جامعـــة الجزائـــــر 1
كليـــة العلـــوم الإسلاميـــة
قسم الشريعـــة والقانون

التبصـــرة

للإمام أبي الحسن عليّ بن محمد الربعي اللخمي

كتاب الحوالة والحمالة والرهن

دراســة وتحقيــق

مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية
تخصص: فقه مقارن

إعـــــداد الطالـــب :
مـــوسى زيتـــونـــي

السنة الجامعية : 2010 – 2011م
1431-1432هـ

جامعـــة الجزائـــــر1
كليـــة العلـــوم الإسلاميـــة
قسم الشريعـــة والقانون

التبصــــرة

للإمام أبي الحسن عليّ بن محمد الربعي اللخمي

كتاب الحوالة والحمالة والرهن

دراسة وتحقيق

مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية

تخصص: فقه مقارن

إشـــراف الدكتـــور :
عبد القادر بن عزوز

إعـــــداد الطالـــــب :
موسى زيتوني

السنة الجامعية : 2010 – 2011م
1431-1432هـ

جامعـــة الجزائـــــر 1
كليـــة العلـــوم الإسلاميـــة
قسم الشريعـــة والقانون

التبصـــرة

للإمام أبي الحسن عليّ بن محمد الربعي اللخمي

كتاب الحوالة والحمالة والرهن

دراسة وتحقيق

مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية

تخصص: فقه مقارن

إشراف الـــدكتور : عبد القادر بن عزوز

إعـــــداد الطالـــــب : موسى زيتوني

أعضاء اللجنة المناقشة

- **د. محمود مغراوي / رئيسا**
- **د. عبدالقادر بن عزوز / مقررا**
- **د. محند مشنان اويدير / عضوا مناقشا**
- **د. الطاهر عامر / عضوا مناقشا**

السنة الجامعية : 2010 – 2011 م

1431-1432هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهــــداء

إلى والديّ ألبسهما الله ثوب الصحّة والعافية ووفقني لبرّهما أهدي لهما هذا العمل الذي هو ثمرة من ثمار غرسهما .

إلى عائلتي الكريـــمة زوجتي وأبنائي .

إلى أساتذتي الأفاضل .

إلى إخواني وأخواتي .

إلى كل من أعانني وساهم من قريب أو بعيد في إكمال بحثي .

سائلا الله العليّ القدير أن يرزقني فيه التوفيق والسداد .

شـــكـــر وتـــقـــديـــــــر

الحمد لله على ما منّ به من إتمام هذا البحث فله الحمد والشكر ، ولا يفوتني أن أشكر كل من له فضل عليّ بعد الله – سبحانه وتعالى – فأدعو بالحفظ والغفران لوالديّ الكريمين اللذين ســـهرا على تربيتي وتوجيهي للعلم الشرعي ، كما أخص بالشكر كلية العلـــــوم الإســـلامية وجميـــــع القائمين عليها ، والشكر موصول لعميد الكلية ومدير الدراسات والقائميـــن على المكتبة ، وأذكر بالفضـــل والدعـــاء فضيلـــة الدكتـــور : عبد القـــادر بن عزوز الـــمـــشرف علـــى هــــذه الرســـالة ، فجزاه الله خيرا وأعظـــم لـــــه أجرا ، كمــــا أشكر الإخوة الأفاضل عبد القـــادر قطشة ولخضر شنوف وعبد القادر نفطي وكل من ساعدني في هذا العمل .

فللجميع جزيل الدعـــاء وعظيم الشكـــر ، اللهم اغفر لـــي ولوالـــديّ وجـــميع المـــسلمين أجـــمعين ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العاليـــن .

سبحانك اللهم وبـــحمدك أشهد أن لا إله إلاّ أنت أستغفرك وأتـــوب إليك

۞ ۞ ۞

المقدمة

وتحتــوي علــى :

* أهمية الموضــوع
* أسباب اختيــار الموضــوع
* إشكاليــة البحث
* الدراســات السابقــة
*خطــة البحث
* المنهــج المتبــع

إنّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور إنفسنا ومن سيّئات أعمالنا من يهده الله فهو المهتدي ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أنّ لا إله إلاّ الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله .

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلا تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾[1]

﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمْ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَتَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً ﴾[2]

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعْ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزاً عَظِيماً ﴾[3]

أما بعد :

فقد نالت المدونة عناية الناس على مرّ العصور ، حتى صارت أحكامها محل إفتاء المفتين ، واشتملت عليها أكثر المختصرات ، وألطف المتعقبات ، وأنفع الشروحات ، وأمتع النكت ، ولعلّ من أهم الأعمال التي عنت بالمدونة تبصرة الإمام أبي الحسن علي بن محمد الربعي اللخمي القيرواني الصفاقسي المتوفى سنة 478 هـ الذي يعد من المبرزين والمشهورين من علماء القيروان اللذين كانت إليهم الرحلة ، حائز رئاسة المذهب المالكي بإفريقية ، والتبصرة من الكتب الرائجة التي درسها العلماء ، بل لا يكاد يوجد كتاب من كتب المذهب المالكي ممن أتى بعد اللخمي إلاّ وينقل عنه أو يشير إلى أقواله و إلى كتابه

[1] سورة آل عمران الآية 102 .
[2] سورة النساء الآية 01 .
[3] سورة الأحزاب الآية 71 .

التبصرة ، مع هذا كله فالكتاب لا يزال مخطوطا حبيس الرفوف ، لهذا إرتأيت أن أدرس هذا الكتاب ، وخاصة لمّا تأكّد لي وجود نسخ خطية من الكتاب يمكن تحقيقه عنها ، وكتاب التبصرة من الموسوعات الفقهية الضخمة لا يمكن لمثل هذه الدراسة الإحاطة بجوانبه لذلك اخترت منه الكتب التالية : كتاب الحمالة ، كتاب الحوالة ، كتاب الرهن ، لارتباطها بواقع الناس اليوم ، ولعموم البلوى بها.

أسباب اختيار الموضوع : إنّ الباعث على اختيار هذا الموضوع يعود إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية

أولا : الأسباب الذاتية :

1 – رغبتي الشديدة والملحة في الاشتغال بالمخطوطات بغية إحياء التراث .

2 – رغبتي في اكتساب الخبرة والتجربة على يد أساتذتنا في مجال تحقيق المخطوطات لأستطيع مستقبلا – بما أكتسبه في هذه المرحلة من معلومات – القيام ببعض ما يجب علينا من إحياء التراث .

3 – اهتمامي البالغ وحرصي الشديد على إبراز جهود علماء المغرب .

ثانيا : الأسباب موضوعية :

1 – تعدد النسخ لهذا المخطوط .

2 – شهرة اللخمي وشهرة تبصرته انتهت إليه رئاسة المذهب المالكي في القيروان .

3 – لم تطبع بعد .

4 - يعد المؤلف من علماء المالكية المحققين الذين يعتنون بالدليل والأخذ به وإن خالف المذهب .

5 – أنّه من العلماء الذين يعتمد في المذهب على أقوالهم و ترجيحاتهم وفتاويهم .

6 – اهتمام العلماء بعده بكتابه فقد كان يدرسه كبار فقهاء المالكية .

7 – اعتناؤه بالدليل فهو يستدل بالكتاب والسنة .

8 – اعتناؤه باستقصاء أقوال كبار علماء المذهب المالكي .

9 – وجود نقل عن كتب تعد من مصادر فقه مالك وهي الآن مفقودة مثل : الموازية المجموعة ، المبسوط وغيرها

10 – ثناء علماء المالكية على الكتاب قديما وحديثا .

11 – إخراجه من رفوف المخطوط إلى المطبوع ليستفيد منه المسلمون عامة وطلبة العلم خاصة .

12 – اخترت هذه الأبواب – الحمالة ، الحوالة ، الرهن – من سائر الأبواب لعموم البلوى بها ، ولما لها من اتصال بواقع النّاس .

إشكالية البحث : يهدف البحث إلى بيان أهمية الإمام اللخمي وجهوده العلمية في إثراء المذهب المالكي خصوصًا والإسلام عموما ، غير أنّ أهل المائة السابعة كانوا لا يستجيزون ولا يستصيغون الفتيا من كتاب التبصرة لأنّها لم تصحّح على مؤلفها ، ومن هذا فالبحث يجيب من خلال الدراسة النظرية لحياة المؤلِف والمؤَلَف ، وكذا لمخطوط التبصرة على التساؤلات التالية :

- هل صححت التبصرة على مؤلفها ؟ .
- ما هي قيمة الكتاب في المذهب ؟ .
- ما مكانة اللخمي بين علماء المذهب ؟ .

الدراسات السابقة حول تحقيق التبصرة: برزت مؤخرا حول كتاب التبصرة دراسات منها :

- أحكام البيوع من خلال تبصرة الإمام اللخمي (478 هـ) – دراسة وتحقيق – من إعداد الطالب : عبد المجيد الكتاني ؛ وإشراف د : لحسن الأيوبي . أطروحة لنيل الدكتوراه ؛ تم مناقشتها بالمغرب عام: 1424/1423هـ -2002م ، وتضم أحكام البيوع الكتب التالية : الصرف ، التدليس بالعيوب ، السلم الأول ،السلم الثاني ،السلم الثالث ، بيع الآجال ،البيوع الفاسدة ، بيع الخيار ، بيع الغرر ، الوكالات .

- ديوان التبصرة للإمام أبي الحسن اللخمي (478 هـ/1085م) ، دراسة وتحقيق ، قسم المعاملات (من كتاب تضمين الصناع إلى آخر كتاب القراض)"، أطروحة لنيل الدكتوراه من إعداد الباحثة :آسية مستقيم ، وإشراف :د.محمد أبو الفضل ، تمت مناقشتها بالمغرب في السنة الجامعية 1424/1423هـ-2003/2002م .

وقد اقتصر هذا العمل على الكتب التالية : تضمين الصناع ، المساقات ، الجوائح ، الصلح الرواحل والدواب ، الجعل والإجارة ، كراء الدور والأرضين ، الشركة ، ثم القراض .

- التبصرة لأبي الحسن اللخمي (478هـ) ،قسم الأحوال الشخصية ، (من كتاب النكاح الأول إلى آخر كتاب الرضاع) ، دراسة وتحقيق ، أطروحة لنيل الدكتوراه ، من إعداد الطالبة سميرة الشقوري ، إشراف : د.عبد الحق بن المجدوب الحسني ، تمت مناقشتها في المغرب في السنة الجامعية :2003/2002 م ، واشتملت على النكاح الأول ، النكاح الثاني ، النكاح الثالث ، الرضاع .

- التبصرة من بداية كتاب الصلاة الثاني إلى نهاية كتاب الصيام . دراسة وتحقيق : سعيد بن حسن بن سعيد الغامدي. إشراف :أ.د. فرج زهران الدمرداش . رسالة دكتوراه من جامعة أم القرى بمكة 1423هـ.

- التبصرة : من بداية كتاب الاعتكاف إلى نهاية كتاب الزكاة الثاني . دراسة وتحقيق : منيرة بنت عواد بن حامد المريطب . إشراف : أ.د. فرج بن زهران الدمرداش . رسالة دكتوراه من جامعة أم القرى بمكة 1427هـ.

- التبصرة من بداية كتاب النكاح الأول إلى نهاية كتاب الظهار ، دراسة وتحقيق : ياسين بن كرامة الله مخدوم ، إشراف الدكتور : محمد بكر إسماعيل. رسالة دكتوراه من جامعة أم القرى بمكة 1428هـ.

- ويقوم مجموعة من الطلاب في جامعة الحسن الثاني بالمحمدية في المغرب بتحقيق التبصرة بإشراف الدكتور محمد الزوين ، وهم : عبد العاطي يقوتي ، فاطمة تابتي ، أسامة أشوخي ، نادية برطالي ، عبد العزيز بحري ،رضوان منير ، عبد الله حالي .

التبصرة لأبي الحسن علي بن محمد الربعي اللخمي المتوفى سنة 478 هـ - من أول الكتاب حتى نهاية كتاب الصلاة الأول - / إعداد الطالب : عمر بن شريف بن موسى السلمي / إشراف الأستاذ الدكتور الشافعي عبد الرحمان ، مسجلة لعام الجامعي 1420 هـ نوقشت في العام الجامعي 1423 هـ ، وقفت عليها وهي بمركز إحياء التراث الإسلامي ، جامعة أم القرى ، تحت رقم : 2993 – 2994 .

اعــتمد صاحب هذه الرسالة على نسختين :

1 – نسخة القرويين و رمز لها بـ (ق) .

2 – النسخة الحمزاوية و رمز لها بـ (ح) .

- كتاب التبصرة - دراسة وتحقيق - (من أول كتاب الحج إلى نهاية كتاب الجهاد) لأبي الحسن علي بن محمد اللخمي (ت 478 هـ) إعداد الطالب : توفيق الصايغ ، إشــراف : أ.د. فــرج بن زهران الدمرداش،رسالة ماجستير من جامعة أم القرى بمكة 1430هـ، وقفت عليها واعتمد فيها الطالب على خمس نسخ خطية، واشتملت علـى: كتـاب الحج،كتـاب الـصيد،كتاب الذبائح،كتاب الضحايا،كتاب العقيقة،كتاب الأطعمة،كتاب الأشربة، كتاب النذور،كتاب الجهاد

وأما في كليتنا تم تسجيل الأبواب التالية :

- كتاب المديان وكتاب الحجر وكتاب التفليس مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية

- كتاب الشهادات مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية

- كتاب الحمالة والحوالة وكتاب الرهن وهذا الأخير موضوع هذه الدراسة .

خطة البحث : وقد اقتضت طبيعة هذا البحث أن يكون على الوجه التـالي :

مقدمـة : أبين فيها أهمية الموضوع وأسباب اختياره والخطة المتبعة وطريقة معالـجته .

القسم الدراسي : ويشتمل على ثلاثـة فـصول :

الفصل الأول : أتنـاول فيه عصـر الإمام اللخمـي في ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الحالـة السياسيـة .

المبحث الثاني : الحالـة الاجتماعيـة والاقتصادية .

المبحث الثالث : الحالة الفكرية والعلمية .

الفصل الثاني : السيرة الذاتية والعلمية للإمام اللخمي .

المبحث الأول : سيرة الإمام اللخمي الذاتية .

المطلب الأول : اسمه ونسبه وكنيته ونسبته .

الفرع الأول : اسمه ونسبه .

الفرع الثاني : كنيته ونسبته .

المطلب الثاني : مولده ونشأته و وفاته .

الفرع الأول : مولده ونشأته .

الفرع الثاني : وفاته .

المبحث الثاني : سيرة الإمام اللخمي العلمية .

المطلب الأول : شيوخه و أقرانه .

الفرع الأول : شيوخـــــه .

الفرع الثاني : أقرانـــــه .

المطلب الثاني : آثار الإمام اللخمي العلمية ومكانه من المجتهدين وثناء العلماء عليه

الفرع الأول : آثار الإمام اللخمي العلمية .

أولا : تلاميذه .

ثانيا : مؤلفاته .

ثالثا : فتاويه واختياراته .

الفرع الثاني : ثناء العلماء عليه ومكانه من المجتهدين.

أولا : ثناء العلماء عليه.

ثانيا : مكانه من المجتهدين.

الفصل الثالث : دراسة الكتاب .

المبحث الأول : توثيق الكتاب .

المطلب الأول : اسم الكتاب ونسبته لمؤلفه وتاريخ نسخه .

الفرع الأول : اسم الكتاب ونسبته لمؤلفه .

أولا : اسم الكتاب .

ثانيا : نسبته لمؤلفه .

الفرع الثاني : تاريخ تأليفه .

المطلب الثاني : منهج الإمام اللخمي في كتابه ومصادره وأثر الكتاب فيمن بعده .

الفرع الأول : منهج الإمام اللخمي في كتابه .

الفرع الثاني : مصـــادره .

الفرع الثالث : أثر الكتاب فيمن بعده .

المبحث الثاني : نقد الكتاب وأماكن وجود مخطوط التبصرة والنسخ المعتمدة و وصفها .

المطلب الأول : نقد الكتاب .

الفرع الأول : مميزات الكتاب .

الفرع الثاني : مآخـــذ علـى الكتاب .

المطلب الثاني : أماكن وجود مخطوط التبصرة والنسخ المعتمدة و وصفها .

الفرع الأول : أماكن وجود مخطوط التبصرة .

الفرع الثاني : النسخ المعتمدة و وصفها .

قسم التحقيق : ويشتمل على : كتاب الحمالة ، كتاب الحوالة ، كتاب الرهن .

الخاتمة : وتتضمن نتائج البحث ويليها فهارس تفصيلية :

- فهرس الآيات القرآنية .
- فهرس الأحاديث النبوية .
- فهرس الأعلام .
- فهرس الأشعار .
- فهرس المصطلحات الفقهية .
- فهرس المصطلحات الأصولية .
- فهرس البلدان والأماكن .
- فهرس الكتب الواردة في قسم التحقيق .
- فهرس المصادر والمراجع .
- فهرس الموضوعات .

منهجي في تحقيق الكتاب .

1 – نسخت النسخة الأولى (نسخة الرباط) (ق 645) التي جعلتها أصلا ثم قابلت بينها وبين نسخة باريس رقم (1071) ، وأثبت الفروق في الهامش وأغفلت الأخطاء الإملائية .

ما كان فيه اختلاف في الترتيب ما لم يضر بالمعنى ، ما لا أثر له في المعنى .

2 – قمت بكتابة النص حسب القواعد الإملائية الحديثة .

3 – عزو الآيات القرآنية بذكر السورة ورقم الآية .

4 – قمت بتخريج الأحاديث النبوية بذكر أماكنها في كتب الحديث .

5 – توثيق الأقوال من كتب أصحابها إن وجدت وإن كان الكتاب مفقودا وثّقت القـــول مـــن مصادر أخرى .

6 – شرحت الألفاظ الغريبة ، وكذا المصطلحات الواردة في الكتاب [قسم التحقيق] .

7 – ترجمت للأعلام المذكورين في الكتاب – قسم التحقيق – وكذا – القسم الدراسي – .

8 – التعليق على بعض المسائل التي تحتاج إلى تعليق ، وخاصة التي خالف فيها الإمـــام اللخمـــي مشهور المذهب.

9 – في حالة التوثيق من العتبية أذكر البيان والتحصيل لأنّها مطبوعة معه .

10– وضعت فهارس تفصيلية وهي: فهرس الآيات القرآنية ، فهرس الأحاديث النبوية ، فهرس الأعلام ، فهرس الأشعار ، فهرس المصطلحات الفقهية ، فهرس المصطلحات الأصولية ، فهـــرس البلدان والأماكن ، فهرس الكتب الواردة في قسم التحقيـــق ، فهـــرس المصـــادر والمراجـــع ، فهرس الموضوعات .

11- اعتمدت في التحقيق رموزًا وإشارات هي كما يلي :

ط : نسخة الرباط.

س : نسخة باريس .

ح : النسخة الحمزاوية ، لم أعتمدها ولكني استفدت منها في بعض النقول .

( ) : مالم يرد في النسخة الأصل وأثبت من س .

[ ] : ما كان ثابتا في الأصل ولا يوجد في س .

﴿ ﴾ : لحصر الآيات القرآنية .

(( )) : لحصر الأحاديث النبوية .

9 أ / : بداية الصفحة من النسخة ط .

أ : وجه الورقة من المخطوط .

ب : ظهر الورقة من المخطوط .

" " : ما حصر بينها إما مثبتا من الهامش ، أو غير واضح ، أو محو .

القسم الدراسي

و يحتوي على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : عصر الإمام اللخمي .

الفصل الثاني : السيرة الذاتية والعلمية للإمام أبي الحسن اللخمي .

الفصل الثالث : دراسة الكتـــاب .

الفصل الأول

و يحتـــوي علـــى : ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: الحالة السياسية

المبحث الثاني : الحالة الاجتماعية والاقتصادية .

المبحث الثالث: الحالة الفكرية والعلمية .

المبحث الأول : الحالة السياسية : عاش اللخمي في القرن الخامس الهجري في عهد المعز بن باديس الصنهاجي[1] وهو وقت عصيب ،حيث طرأت على الساحة أحداث بالغة الأهمية أثّرت تأثيرا كبيرا على المجرى السياسي والثقافي ، ومن أبرز هذه الأحداث :- انفصال الدولة الصنهاجية [2] عن العبيديين .

- انقسام الدولة الصنهاجية إلى دولتين ، وذلك بسبب الخلافات التي كانت بين باديس وأخيه حماد التي نجم عنها حرب أعقبها صلح بينهما كان من نتائجه تقسيم الدولة الصنهاجية إلى دولتين ، دولة آل المنصور بن بلكين أصحاب القيروان [3] ، ودولة آل حماد بن بلكين أصحاب القلعة ، وهذه الفترة عرفت نشوب ثورات عديدة ، سأقتصر في هذا السياق على ذكر ثورتين شارك فيهما العلماء والعبّاد إلى جانب العامة ، إحداهما وقعت قبل انتقال مركز الخلافة الفاطمية من القيروان إلى القاهرة ، والثانية وقعت بعد انتقالها ، بعد إسناد العبيديين إفريقية إلى الأمراء الصنهاجيين يدير شؤونها نيابة عنه .

---

[1] - المعز بن باديس بن المنصور بن بلكين الحميري الصنهاجي ، أبو تميم ولد سنة 398هـ ، وهو الذي ألزم الناس في إفريقية التمسك بمذهب مالك ، توفي سنة 454 هـ . انظر سير أعلام النبلاء 140/18 لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي . تحقيق شعيب الأرناؤوط و آخرين . الطبعة التاسعة 1413 هـ . مؤسسة الرسالة . بيروت .

[2] - الدولة الصنهاجية وهي الدولة التي قامت على أنقاض الدولة العبيدية ابتداء ابتداء من أبي الفتوح يوسف بن زيري الذي حكمها سنة 362 هـ إلى آخر ملوك بني زيري 543 هـ ، وصِنُهاجة : بضم الصاد و كسرها ، و سكون النون و فته الهاء وبعد ألف جيم ، يرى ابن خلدون أن كلمة صنهاجة هي الصيغة المعربة لكلمة زناج و هو اسم الجد الأعلى الذي أطلق على الصنهاجيين . انظر تاريخ بن خلدون 6 / 152 . لابن خلدون . طبع مؤسسة الأعلمي للمطبوعات الطبعة الأولى 1971 م ، اللباب في تهذيب الأنساب 2 / 249 . ابن الأثير . مكتبة المثنى . (د ت ط) . الكامل في التاريخ 4 / 46 ومابعدها لابن الأثير . طبعة دار صادر بيروت سنة 1982 م

[3] - القيروان مدينة اختطها عقبة بن نافع الفهري ، وهي مدينة حضارية تقع في تونس . انظر معجم البلدان 420/4 . الحموي ، شهاب الدين أبو عبدالله . دار صادر . بيروت (د ت ط)

الثورة الأولى : وهي التي أشعل فتيلها أبو يزيد الخارجي في عهد عبيد الله المهدي الفاطمي ، وقد كان أبو يزيد خارجيّ المذهب ، وكان يطوف في الأرياف يدعو إلى مذهبه ، حتى كون أتباعا كثيرين فأعلن الثورة ضد العبيديين ، وانظم إليه الفقهاء والزّهاد والعامة .

وقد ذكر صاحب المُعلِم أنّ أبا يزيد هذا لم يكن يُظهر مذهبه ، لذلك تبعه الناس ، وانظم إليه العلماء والعبّاد قال : وممّا أعان على اشتعال هذه الثورة وانتشارها ، والتهابها التهابًا كادت الدولة تعجز عنه أنّ أبا يزيد مخلد بن كيداد عرف كيف يستغل الموقف ، فهو وإن كان من النكّارين لكنّه كان لا يظهر مذهبه ، ويزعم أنّه يدعوا إلى الحق ، فرجَا الناس منه الخير والقيام بالسنة ، حتى رأوه رجل الخلاص ، فلذلك خرج معه الفقهاء والعباد ... [1]

يقول ابن ناجي في ترجمة أبي الفضل عباس بن عيسى المميسي : قال أبو بكر المالكي : رأى — يعني أبا الفضل المميسي — أنّ الخروج مع أبي يزيد الخارجي ، وقطع دولة بني عبيد فرض ، لأنّ الخوارج من أهل القبلة لا يزول عنهم الإسلام ويرثون ويورثون ، وبنو عبيد ليسوا كذلك ، لأنّهم مجوس ، زال عنهم اسم المسلمين ، فلا يتوارثون معهم ، ولا ينتسبون إليهم [2] ، فهذه التصريحات تدل على أنّ الناس كانوا على بمذهب أبي يزيد ، وأنّ بعضهم امتنع عن الخروج معه لكونه من الخوارج ، وعاتب المشاركين معه كما تدل على أنّ المنضمين من الفقهاء والزّهاد لم يكن هدفهم مناصرته بقدر ما كان القصد استغلال مبادرته واتخاذها فرصة لإعلان الجهاد ضد العبيديين ، وتدل الأعداد الهائلة من الفقهاء والعبّاد والعامة والمشاركين في هذه

---

1 - المعلم 1 / 122 . محمد الشاذلي النيفر . دار الغرب . الطبعة الثاني 1992 م .

2 - معالم الإيمان في صلحاء القيروان . 83/3 . عبدالرحمان الدباغ . تحقيق إبرراهيم شبوح . مكتبة الخانجي القاهرة . الطبعة الثانية 1968.

الثورة إلى جانب أبي يزيد وأتباعه على أنّ سكان إفريقيّة قد ضاقوا درعا بهؤلاء العبيديين ، وأنّهم كانوا ينتظرون مبادرة من أي كان للانقضاض عليهم وكسر شوكتهم ، ويحدثنا ابن ناجي عن الجو الحماسي الذي سبق الثورة ، وعن الاستعدادات التي اتخذها الناس قبل النزول إلى ساحة المعركة . والانضمام إلى جيش أبي يزيد فيقول : ولما اجتمعوا للخروج عليهم قال ربيع القطان : أنا أوّل من يشرع في هذا الأمر ، ويخرج فيه ، ويندب المسلمين ويحضّهم عليهم ، وتسارع جميع الفقهاء والعبّاد لذلك .

فلمّا كان بالغد خرج ربيع وجماعة الفقهاء و وجوه التجار إلى المصلى بالسلاح ، والعدة العجيبة التي لم يُر مثلها وضاق بهم الفضاء ، وتواعد الناس أن ينظروا في الزاد وآلة السفر إلى يوم السبت ، وركب بعض الشيوخ من الموضع إلى الجامع بالسلاح ، وشقوا السماط بالقيروان وزادوا في استنهاض الناس ، فلما كان يوم الجمعة اجتمعوا في الجامع وركبوا بالسلاح الكامل ، وعملوا البنود والطبول ، وأتوا بالبنود فركزوها قبالة المسجد المعروف بالحدادين ... فلما اجتمع الناس ، وحضرت صلاة الجمعة طلع الإمام على المنبر وخطب خطبة أبلغ فيها ، وحرّض الناس على الجهاد . وأعلمهم بما لهم فيه من الثواب ... فلما أنهى الصلاة قال للحاضرين : إنّ الخروج غدا يوم السبت إن شاء الله [1] ، وقد برهن الفقهاء والصلحاء عن شجاعة نادرة في هذه المواجهة مع العبيديين ، وثبتوا في الميدان وتمكنوا من إلحاق هزيمة نكراء بالفاطميين وأشياعهم ، وكادوا يقضون عليهم إلى الأبد لولا خيانة أبي يزيد الذي انسحب بجيشه في آخر لحظة .

[1] - البيان المغرب في أخبار الأندلس و المغرب 1 / 151 . ابن عذاري المراكشي . تحقيق كولان و ليفي بروفسنال . دار الثقافة . الطبعة الخامسة سنة 1998 م .

قال ابن ناجي : وكان القرويون غلبوا من كان بالمهدية[1] وطمعوا في أخذها فمكر بهم أبو يزيد الخارجي فقال لجيشه : القرويين إذا حكموا على بني عمنا واستأصلوهم يرجعون علينا فلا نقـــدر عليهم ، فإذا كان من الغد والتحم الناس في القتال انعزلوا عنهم حتى تقع الكرة عليهم فنرتاح من شوكتهم ... ففعلوا ذلك ، فوقعت الهزيمة عليهم لما سبق من سابق لعلم الله تعالى باستشهاد مـــن استشهد منهم كأبي الفضل المميسي وربيع القطان ...[2]

وكلام ابن ناجي واضح في أنّ خيانة أبي يزيد في آخر لحظة هي سبب الهزيمة .

وذكر صاحب المعلم أنّ أبا يزيد لم ينسحب وإنّما ضل مقاوما وكاد يقضي على بني عبيد لـــولا الدعم الذي أتاهم من قبل زيري بن مناد الصنهاجي .[3]

الثورة الثانية : وهي التي وقعت في زمن المعز بن باديس الـــصنهاجي ســـنة ســـبع وأربعمائـــة (407هـــ) بعد انتقال مقر الخلافة الفاطمية إلى مصر ، و قد شارك في هذه الثورة أيضا كسابقتها عدد كبير من الفقهاء والعبّاد والعامة ، وتتميز عنها بمساندة السلطة الحاكمة لها ، إذ كان الأمـــير الصنهاجي المعز بن باديس يحرض على قتل الشيعة ، ويحث مناصريه في مجالسه الخاصة على تطهير إفريقية من العبيديين وأتباعهم[4] ، ذكر المؤرخون عدة روايات ، فمنهم من رأى أن ما فعله حماد بن بلكين وهو من عمومة المعز بن باديس وكان واليا آنذاك على مدينة أشير من إعلانه الانفصال عن بني عبيد الشيعة ودعائه للخليفة العباسي ببغداد ، وأمره بقتل الشيعة فحرّكت هذه الأحداث

[1] - المهدية: مدينة بتونس بينها و بين القيروان مرحلتان أسسها أبو محمد عبيد الله المهدي . انظر المغرب في ذكر بلاد إفريقية والمغرب ص 29 . البكري . أبو عبيد . مكتبة المثنى . بغداد (د . ت . ط).

[2] - البيان المغرب 1 / 218 .

[3] - المعلم 122/1 .

[4] - البيان المغرب 1 / 274 .

أهل القيروان مغتنمين فرصة صغر المعز بن باديس ، وقاموا بقتل الشيعة ، وذبحهم ، وأفتى العلماء بقتلهم وحرضوا العــامة عليهم[1] ، ومنهم من رأى[2] أن الشيخ الورع ابن أبي الرجال حــرض ابن باديس وأدّبه ودلّه على مذهب مالك ، فخرج المعز في بعض الأعياد إلى المــصلى في زينتــه وحشوده وهو غلام فكبَا به فرسه فقال عند ذلك مستغيثا – أبا بكر وعمر – فسمعته الشيعة التي كانت في عسكره ، فبادروا إليه ليقتلوه فجاء عبيده ورجاله ومن كان يكتم الــسنّة مــن أهــل القيروان ووضع السيف في الشيعة ... وخرج الأمر من القيروان إلى المهدية وسائر بلادهم فقتلــوا حيث وجدوا . و ذكر بعض الباحثين أنّ كبار رجال الدولة و أشــياخها ورجــال الديــــوان الأميري من أعمام الأمير المعز بن باديس كانوا وراء فكرة الانفصال وضرب النفــــوذ الــشيعي فــي البلاد[3] ... ، وكان لهذه الــحادثة أثر على المعز بن باديس ، الذي أمر بلعن الرافضة على الــمنابر ، والدعاء للخليفة العباسي وكانت القطيعة مع القاهرة سنة 440 هـــ[4] وغيرت السكة والبنود والأعلام ، فلما وصل الأمر على هذا الحد يئس الفاطميون من رجوع الصنهاجيين لولائهم فعزموا على الانتقام منهم ، وأشار وزير المستنصر العبيدي بخطة بالغة في المكر ، وذلك بإعطــاء الإذن لأعراب بني هلال[5] وبني سليم[6] ليتجاوزوا النيل نحو المغرب ومــنحهم الأراضــي الــتي

---

1 - البيان المغرب 1 / 274 ، الكامل في التاريخ 9 / 122 ، تاريخ ابن خلدون 6 / 158 .

2 - هذا ما لاحظه ابن عذارى المراكشي . انظر الإمام محرز بن خلف رائد التسامح و مقاومــة التطــرف ص 94 . وزارة الشؤون الدينية تونس . الطبعة الأولى سنة 1994 م

3 - الإمام محرز بن خلف ص 50 .

4 - البيان المغرب 1 / 277 ، تاريخ ابن خلدون 6 / 159 ، الكامل لابن الأثير 9 / 566 .

5 - بنو هلال نسبة إلى هلال بن عامر بن صعصعة كانو يقيمون بالحجاز ثم هاجرو إلى مصر انظر النسب ص 263 للقاسم بن سلام . تحقيق كريم محمد الدرع .الطبعة الأولى 1420 هـــ . دار الفكر بيروت .

6 - بنو سليم نسبة إلى سليم بن منصور بن عدنان هاجرو إلى مصر ثم إلى الصعيد منها . انظر النسب ص 253

يستولون عليها ، فبدأت معاول الهدم تنهش جسم الدولة الصنهاجية[1] ، ودخل الأعراب القيروان وسقطت في أيديهم سنة 449 هـــ ، فخرج منها اللخمي متجها إلى صفاقس التي بقي بها إلى أن توفي ، وتميزت الفترة الزمنية التي عاش فيها اللخمي بصفاقس[2] باستقرار الحكم تحت إمرة حمو بن مليل وكان وزير الحاكم الصفاقسي من أهل البلاغة والكتابة ، حسن الرأي والتدبير محبا للعلـــم وأهله[3]، وباستعراض الفترة السياسية تبين أنّ اللخمي لم يكن له أثر بارز بل الحالة السياسية هي التي أثرت فيه . (ربّما يكون لهذا دلالات منها أنّ اللخمي كان متفرغا للعلم منكبا عليـــه غـــير مشتغل بغيره) . [4]

المبحث الثاني : الحالة الاجتماعية والاقتصادية[5] : عرفت إفريقية قبل غزوة الأعـــراب نمـــاء اقتصاديا صاحبه استقرار اجتماعي لما عرفته من استقرار في الوضع الـــسياسي ، ومـــن أهـــم النشاطات الاقتصادية في المنطقة هي : **1- الزراعة** : عرفت المنطقة بمناخها المعتدل ووفـــرت المياه ، وجود مراعي خصبة ساعدت على تكوين ثروة حيوانية هامة ، ذكر أبو عبيد أنّه انتهى مَـــاذُبح بها من البقر خاصة في اليوم الواحد سبعمائة وخمسين رأس[6] ، أمّا صفاقس فكانـــت

---

[1] - الكامل في التاريخ لاب الأثير 9 / 569 ، البيان المغرب 1 / 291 .

[2] - صفاقس مدينة ساحلية وهي عاصمة الجنوب في تونس ، قريبة من القيروان . انظر رحلة ابن بطوطة . 1/32-33 .تحقيق المنتصر علي الكتاني . الطبعة الثانية 1399هـــ .موسوعة الرسالة بيروت .

[3] - الدولة الصنهاجية ، تاريخ إفريقية في عهد بني زيري روحي إدريس ، نقله إلى العربية حمـــاد الـــساحلي ، دار الغـــرب الإسلامي الطبعة الأولى 1992 م .

[4] - مقدمة التبصرة ص 23 . توفيق الصائغ .

[5] - مجمل تاريخ المغرب 2 / 85 و ما بعدها . عبد الله العروي . المركز الثقافي العربي . الطبعة الثانية 2000 م ، موسوعة المغرب العربي 2 / 4 / 94 و ما بعدها . عبد الفتاح الغنيمي . مكتبة مدبولي القاهرة . الطبعة الأولى 1994 م ، الدولـــة الصنهاجية الجزء الثاني .

[6] - البيان المغرب 1 / 294 .

وسط غابات شجرة الزيتون عرفت منذ القديم بغزارة إنتاجها بالزيت وجودته حتى إنّ سفن المسلمين والنصارى كانت تزدحم على ميناء صفاقس .

2- الصناعة : اشتهرت المنطقة بصناعة الزرابي والبسط الصوفية والقطنية والحريرية ، وبصفة عامة صناعة النسيج في صفاقس ، واشتهرت القيروان بصناعة النحاس .

3- التجارة : إن الموقع الاستراتيجي للقيروان جعل منها سوقا تكتظ بأنواع السلع من شتى الجهات ، فامتلأت خزينة أمراء بني زيري بهذا النمو الاقتصادي إضافة إلى الضرائب التي فرضت على السكان منذ عهد الفاطميين إلى عهد المعز بن باديس .

- **أما من الناحية الاجتماعية** : فقد عرفت عدة طبقات اجتماعية فكانت الطبقة الأرستقراطية تتألف من الصنهاجيين والعرب ذوي الأصل العربي والشيعة ، وطبقة أخرى عبيد ، أصحاب الأملاك العقارية ، الأثرياء البرجوازيين .

هذا كله قبل دخول الأعراب إلى بلاد إفريقية ، أما بعد دخولهم تحولت المنطقة إلى خراب ، قال ابن شرف : (- أخبرني من أثق به — قال : فلم أمر بقرية إلاّ وقد سحقت وأكلت ، أهلها عراة أمام حيطانها من رجل وامرأة وطفل ، يبكي جميعهم جوعا وبردا) [1].

- **الحالة الاقتصادية والاجتماعية بصفاقس** : قال شريف الإدريسي واصفا صفاقس : (مدينة قديمة عامرة لها أسواق كثيرة وعمارة شاملة وعليها سور من حجارة ، وأبواب عليها من حديد منيعة وعلى أسوارها محارس نفيسة للرباط ، وأسواقها متحركة ، ويشرب أهلها من المواجل .... ويصاد بها السمك ما يعظم خطره ويكثر قدره ... وجل غلاتها الزيتون والزيت ، وبها منه

[1] - البيان المغرب 1 / 191 .

ما ليس يوجد في غيرها مثله ... وبالجملة فإنّها من أعز البلاد ، وأهلها لهم نخوة وفي أنفسهم عزة) [1] .

المبحث الثالث : الحالة الفكرية والعلمية : انعكس الوضع السياسي على النشاط الفكري والعلمي إيجابا ، واستفاد الجانب الفكري والعلمي من الصراع السياسي ، إذ تنافس الأمراء والوزراء في تقريب العلماء ورعايتهم ، إمّا لرغبتهم في العلم أو لتزيين مجالسهم واجتلاب محبة الشعب لهم ، فنتج عن هذا تنافس كبير في تحصيل العلم ، فكان المعز كثير إهداء الكتب النادرة للعلماء[2] ، وفتح قصره للشعراء والأدباء وحباهم بكرمه ورعايته وكذلك وزير الحاكم صفاقس كان ذا حض من العلم والأدب محبا للعلم وأهله ،كما عرفت المنطقة وجود مذاهب فقهية أخرى ، فانتشرت المناظرات الفقهية ، ممّا حفَّز العلماء نحو البحث وهذا في ما يلي بعض روافد العلم التي كان لها تأثير على صاحب الكتاب - الإمام أبو الحسن اللخمي – أجملها في الآتي:

أولا : الفقه : عرفت بلاد إفريقيّة قبل القرن الخامس الهجري مذاهب فقهية مختلفة ، ووجد بها من فقهاء السنة المالكية والحنفية والشافعية ، وكان كل منهم يسعى إلى إثبات مذهبه والذود عنه بنشره في الربوع والتأليف فيه، ومناظرة الغير ومناقشة مذهبه ، وقد كان المذهب الحنفي أكثر انتشارا على عهد الأغالبة والفاطميين لارتباطه بالقضاء وتبنّي السلطة الحاكمة له في غالب الأحوال ، غير أن مناقشة المذهب المالكي له كانت قويّة ، فرغم وجوده

[1] - نزهة المشتاق في اختراق الآفاق 1/ 280 . الشريف الأندلسي. عالم الكتب. الطبعة الأولى 1989 م ، دائرة المعارف 10/ 224 . قاموس عام لكل فن و مطلب . بطرس البستاني .

[2] - كتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين 1 / 87 . حسن حسني عبد الوهاب . دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى 1990 م .

في المعارضة، ومضايقة الحكام له وبخاصة في مرحلة العبيديين ، فإنّه مع ذلك استطاع أن يثبت ذاته ، ويذود عنها ويستقطب أتباعا ومناصرين في كل مدائن إفريقية و قراها .

وظل يقاوم إلى أنّ آلت إليه الغلبة في نهاية المطاف واستبد بالساحة تماما في القرن الخامس الهجري ، وقد أرجع بعض الباحثين السبب في انفراد المذهب المالكي بالساحة في القرن الخامس إلى القرار السياسي الذي اتخذه المعز بن باديس في هذا الشأن ، وإذا كان المذهب المالكي هو صاحب السيادة المطلقة بإفريقية في القرن الخامس الذي عاش فيه **أبو الحسن اللخمي، فكيف كان وضعه ؟ وما خصائصه ومميزاته في هذه المرحلة ؟**

من المعلوم أنّه في بداية القرن الخامس فكّ الحصار عن المذهب المالكي الذي ظلّ مضروبا عليه طيلة حكم الأغالبة وعهد العبيديين ، وتحرّر من الجدال والمناظرة التي كانت تجري بينه وبين المذاهب الفقهية المنافسة ، إذ لم يعد هناك وجود معتبر لهذه المذاهب ، وتفرغ إتباعه لتحرير مسائله ، وضبط رواياته وأقواله وتنقيحها .

فلقد اتجه الفقهاء المالكية في هذه المرحلة إلى تركيز النظر في روايات المذهب وأقواله ، وعكفوا على دراسة مؤلفات الأئمة السابقين ، فقد وازنوا بين الأقوال في ضوء أصول المذاهب وقواعده ، وضبطوا مواضع الخلاف وكشفوا عن أسبابه ، وألحقوا الشبيه بمثله ، وربطوا الفرع بأصله ، وقد ساعدهم التدريب على الجدل والمناظرات مع المذاهب الأخرى في المرحلة السابقة على دراسة المذهب والتعامل معه بعقلية نقدية تتوخى التحرير والتمحيص للأدلة والفروع ، وعلى الرغم من شيوع التقليد في هذه المرحلة ، فإن ذلك لم يمنع كثيرا من الفقهاء من الاجتهاد المذهبي المنطلق من أصول المذهب وقواعده في تناول القضايا الطارئة ، ودراسة المسائل المقررة .

ومن هؤلاء الفقهاء المجتهدين :

- أبو القاسم عبد الرحمن بن علي الشهير بابن الكاتب ت 408 هـ (كان أحد الفقهاء المستنبطين والعلماء الراسخين)[1]

- أبو الطيب عبد النعم المعروف بابن بنت خلدون أحد شيوخ أبي الحسين اللخمي الشهيرين (ت 421 هـ) . (أقواله معتبرة في مذهب مالك)[2]

- أبو بكر بن عبد الرحمن الخولاني (ت 432 هـ)

قال فيه أبو الحسن القابسي : إن ذكر العابدون فأبوبكر بن عبد الرحمن أولهم ، وإن ذكر المجتهدون فأبو بكر أولهم ...[3]

- أبو إسحاق التونسي : إبراهيم بن حسن (ت 443 هـ)

جاء في ترتيب المدارك : وذكره ابن عمار الميورقي في رسالته هو والسيوري فقال : لحقا من تقدمهما في العلم والورع ، أعجزا من يأتي بعدهما[4]

- أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوراث الشهير بالسيوري (ت 462 هـ) كان من المجتهدين المنتسبين المعروفين في هذه المرحلة ، وقد خالف مالكا في بعض المسائل ، و حلف بالمشي إلى مكة ألاّ يقول بقول مالك فيها[5].

[1] - ترتيب المدارك. 2 / 207 .القاضي عياض. تحقيق: د .أحمد بكير محمود. دار مكتبة الحياة. بيروت. ودار مكتبة الفكر. طرابلس ليبيا، معالم الإيمان 3 / 155 .

[2] - ترتيب المدارك 2 / 771 ، معالم الإيمان 3 / 158 .

[3] - معالم الإيمان 3 / 166 .

[4] – ترتيب المدارك 2 / 766 .

[5] – ترتيب المدارك 2 / 766 .

- أبو عبد الله المازري ت 536 هـ : (إمام بلاد إفريقية وما ورائها من المغرب ، وآخر المستقلين من شيوخ إفريقية بتحقيق الفقه ورتبة الاجتهاد ودقة النظر) [1] ، وممّا يؤكد ازدياد النشاط الفقهي في هذا العصر بإفريقية ، كثرة المنصفات التي ظهرت فيه .

فبعد انفراد المذهب المالكي بالميدان الفقهي ، وتوقف نشاط المذاهب الأخرى التي كانت منافسة ، التجأ المالكية إلى خدمة مذهبهم بدراسته ونشره والتأليف فيه ، وقد عرفت حركة التأليف الفقهي في هذه المرحلة رواجا ملحوظا بإفريقيا ، وتميزت جلّ المؤلفات التي ظهرت فيها بالغزارة في المادة ، وبالعمق في التحليل ، حيث أنصبّت جهود مؤلفيها على إبراز مستندات الروايات والأقوال ، وتوجيهها وتعليلها وتصحيحها والكشف عن أسباب الاختلاف بين أئمة المذهب ، وتحرير مواضعه ، وكثرت الأعمال على المدونة من مختصر ومتعقب ، ومن الفقهاء الذين عرفت لهم تعاليق على المدونة في هذا العصر :

- أبو إسحاق التونسي ت 443 هـ : (له شروح حسنة ، وتعاليق مستعملة ، متنافس فيها على كتاب ابن المواز ، وعلى كتب المدونة) .
- أبو القاسم عبد الخالق السيوري : (له تعليق على نكت من المدونة أخذه عنه أصحابه) .
- أبو الطيب عبد المنعم بن إبراهيم الشهير بابن بنت خلدون :(له على المدونة تعليق مفيد) .
- أبو القاسم عبد الرحمن بن محرز :(وله تصانيف حسنة ، منها تعليق على المدونة سماه التبصرة) .

[1] - الغنية ص 123 . القاضي عياض . ت زهير جرار . دار الغرب . الطبعة الأولى بدون سنة الطبع .

- عبد الحق بن محمد الصقلي : (ألف كتاب النكت والفروق لمسائل المدونة ، وألّـف أيضا كتابه الكبير في شرح المدونة المسمى بتهذيب الطالب) .
- أبو عمران الفاسي : (له كتاب التعليق على المدونة) ، وهؤلاء اللذين ذكروا كلهم من شيوخ الإمام أبي الحسن اللخمي عدا أبا عمران الفاسي ، فحذى حذوهم ووصف كتابه بالتعليق على المدونة (له تعليق على المدونة مفيد حسن) [1] .

ومن المصادر الفقهية المالكية التي كانت متداولة ورائجة في بلاد إفريقية في هذا العصر ، إلى جانب المؤلفات التي كتبت فيه :

- مدونة الإمام سحنون بن سعيد التنوخي (ت 240 هـ)
- كتاب ابنه ، محمد بن سحنون (ت 256 هـ) مثل كتاب " الإمامة " وكتاب الجامع المعروف بكتاب ابن سحنون.
- المجموعة لمحمد بن إبراهيم بن عبدوس (ت 206 هـ) .
- الواضحة لعبد الملك بن حبيب (ت 238 هـ) .
- الموازية لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندراني الشهير بابن المواز (ت 269 هـ) .
- العتبية أو المستخرجة لمحمد بن عبد السلام العتبي (ت 255) .
- التفريع ، لأبي القاسم عبدالله بن الحسن بن الجلاب (ت 398 هـ) .
- مسائل الخلاف لأبي الحسن علي بن عمر بن القصار (ت 318 هـ) .

---

[1] - لم أحل على المصادر التي ذكرت هذه التعاليق لوجودها في تراجمهم ضمن المبحث الثاني من الفصل الثاني (سيرة الإمام اللخمي العلمية).

- المبسوط للقاضي إسماعيل البغدادي (ت 284 هـ) .
- كتب القاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي (ت 422 هـ) ، ومنها : المعونة لدرس مذهب عالم المدينة ، والإشراف على نكت مسائل الخلاف ، وعيون المسائل، والتلقين وشرح المدونة ، وشرح الرسالة لابن أبي زيد القيرواني .
- كتاب الثمانية : لأبي زيد عبد الرحمن القرطبي (ت 285 هـ) .
- الزاهي ، ومختصر ما ليس في المختصر ، لابن شعبان : محمد بن القاسم بن شعبان (ت 355 هـ) .
- مختصر عبد الله بن عبد الحكم (ت 214 هـ) .
- –النوادر والزيادات ، ومختصر المدونة ، والرسالة ، لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني (386 هـ) .

وهذه المنصفات هي مصادر أبي الحسن في تبصرته .

ثانيا :الحديث : كان الحديث غريبا فإن بلاد إفريقيّة خلال هذه الفترة ، وكان الغالب على أهلها الفقه والمسائل ، وقد ازدادت غرابته في عهد العبيديين الذين ضربوا حصارا شاملا على علماء السنة ، وضايقوا الفقهاء والمحدثين ذوي التوجه السُني ، وظل الوضع على هذه الحال إلى أواخر القرن الرابع بعد ما رحل بنو عبيد عن بلاد إفريقيّة .

وبرحيل العبيديين وقيام دولة الصنهاجيين في إفريقية أخذت المصنفات الحديثية غير المرغوب فيها لدى الفاطميين تفِدُ على البلاد وتحتل مكانها في مجالس الدرس بكل المراكز العلمية .

كما نشطت الرحلة إلى المشرق للقاء شيوخ الحديث والأخذ عنهم ، ومن أشهر العلماء الـــذين رحلوا إلى الشرق وعادوا إلى القيروان في أواخر القرن الرابع بمرويات ومصنفات حديثية جديـــدة **علي بن محمد بن خلف المعافري المشهور بابن القابسي** المتوفي سنة (403 هــ) وهـــــو أول من أدخل صحيح الإمام البخاري إلى إفريقية، رواه عن أبي زيد محمد بن أحمد المروزي، وأبي أحمد محمد بن محمد الجرجاني ، كلاهما عن الفربري عن أبي عبد الله البخاري[1] .

وأدخل أيضا سنن النسائي ، رواه عن حمزة بن محمد الكناني الحافظ عن الإمام النسائي .

ورغم أنّ الرجل كان أعمى فإنّ كتبه من أصحّ الكتب وأضبطها ، وممّن تخرّجوا عليــه وحملـــوا المشعل بعده ، أبو عمران الفاسي ، وابن عتاب الأندلسي ، وأبو عبد الله المالكي وأبو بكر عتيـــق السوسي ، وأبو بكر بن محرز ، ومكي بن أبي طالب ، وأبو عمرو الداني الأندلسي ، وأبو حفص العطّار ، وأبو عبد الله الخواص ، والمهلب بن أبي صفرة ... ، وكان أبو الحسن جامعا بين الرواية والدراية في مجال الحديث ، قال عنه القاضي عياض: وكان واسع الرواية عالما بالحـــديث وعللـــه ورجاله ، ومن مصنفاته الحديثية " الملخص للمتحفظين لما في الموطأ من الحديث المسند " ، جمع فيه ما اتصل به إسناده من حديث مالك في الموطأ رواية ابن القاسم ، وعـــــدد أحـــــاديثه 520 حديثـــا، وهو أشهر تآليفه في الحديث وأجلها[2]، ومن المحدثين المعاصرين لابن القابسي ، **إسماعيل بن إسحاق بن عذرة** ، وهو أول من بوب صحيح الإمام مسلم قال ابن الرشيد الأندلـــسي : إنّ

---

[1] - فتح الباري شرح صحيح البخاري 9 – 10 . للحافظ ابن حجر العسقلاني . مكتبة دار السلام الطبعة 3 - 2000 م الرياض.

[2] - ترتيب المدارك 2 / 616 ، العمر 1 / 277 .

الإمام مسلم بن الحجاج القشيري وضع مسنده في الحديث غير مبوب ، فبوبه أبو بكـــر الفقيـــه القيرواني وكان رجلا صالحا [1] توفي في أوائل القرن الخامس .

ومنهم أيضا **أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي (402)** عرف له كتابان في الحديث :
- النامي في شرح الموطأ .
- النصيحة في شرح البخاري ، وهو من أوائل الذين شرحوا البخاري من علماء إفريقية[2] .

أبو عمر عثمان بن أبي بكر المتوفى سنة 440 هـــ ، كان من أئمة الحديث واللغة والأدب رحل إلى المشرق وتحوّل في أنحائه ، له عوالي الحديث : عوالي الصفاقسي[3] .

أبو عمران الفاسي المتوفى سنة 430 هـــ ، اشتغل بالحديث و رحل إلى المشرق ، سمع من عدة شيوخ في الحديث منهم : أبو ذر الهروي ثم عاد إلى القيروان فجلس للتدريس بها[4] .

ومن الذين كان لهم انشغال بالحديث عالمنا **أبو الحسن اللخمي** ، وكان يدرس صحيح البخاري في مسجده بصفاقس ، و قد أخذه عنه كثير من طلابه ، منهم أبو الفضل بن النحوي الذي أدخله إلى فاس في أواخر القرن الخامس ، و **أبو عبدالله محمد بن عمر التميمي المازري المتـــوفى ســـنة (536 هـــ)**، كانت له معرفة واسعة بالحديث وهو أوّل من شرح صحيح الإمام مسلم، لم يسبقه أحد إلى شرحه[5] .

---

1 - كتاب العمر 1 / 285 .
2 - ترتيب المدارك 2 / 623 .
3 - كتاب العمر 1 / 289 .
4 - ترتيب المدارك 2 / 702 .
5 - المعلم 1 / 126 .

ثالثا : القراءات : ازدهرت القراءات القرآنيـــة في هذه المرحلة بإفريقيّة ، وكثـــر المتخصّـــصون فيهـــا ، وظهرت فيها مؤلفات كان لها أثر كبير في المصنفات التي كتبت بعد في العلـــم ، مثـــل مؤلفات مكي بن أبي طالب ، ومؤلفات محمد بن سفيان الهواري ، وكتب ابن عمـــار المهـــدوي وغيـــرها .

ومن المشتهرين بالقراءات في هذا العصر :

- **محمد بن سفيان الهواري المتوفى سنة (415 هـ)**[1] ، أخذ القراءات عن المقرئ الكـــبير أبي الطيب عبد المنعم بن غلبون ، رحل إليه إلى مصر ولازمه مدة ، ولّما رجع إلى القيروان انتـــصب للتدريس بها فأخذ عنه خلق كثير من الإفريقيين والأندلسيين ، قال عنه الدباغ : كان من أوحـــد زمانه في علم القراءات[2] ، وذكره الذهبي في كتابه معرفة القراء الكبـــار ، ومـــن مؤلفـــاتـــه القرائية : الهادي في القراءات - روِيَ عنه بطرق متعددة - ، اختلاف قراء الأمصار في عدد آي القرآن ، التذكرة في القراءات ، الإرشاد في مذهب القراء ، الرد على أبي الحـــسن الأنطـــاكي في إنكاره المد لِوَرش[3].

أبو العباس أحمد بن عمار المهدوي المتوفى سنة (440 هـ) ، ولد ونشأ بالمهدية وأخذ القراءات عن محمد بن سفيان الهواري، وعليه كان اعتماده، ثم رحل إلى المشرق ولقي كثيرا مـــن شـــيوخ القراءات وأخذ عنهم ، ثمّ عاد إلى بلده فجلس للتدريس مدّة أخذ عنه خلالها كثير مـــن طلبـــة المغرب والأندلس ، وفي حدود سنة 430 انتقل إلى الأندلس واستقر به المقام في دانية، وبقي بهـــا

1 - ترتيب المدارك 2 / 712 ، كتاب العمر 1 / 120 .
2 - معالم الإيمان 3 / 156
3 - كتاب العمر 1 / 120 – 121 .

إلى أن تُوفيّ ، ومن مؤلفاته في القراءات : الهداية في مذاهب القراء السبعة ، بيان السبب الموجب لاختلاف القراءات وثرة الطرق والروايات ، هجاء مصاحف الأمصار، توجد نسخة منه في دار الكتب المصرية رقم 640 ، ونسخة مصورة بمعهد المخطوطات العربية رقم 98 قراءات[1].

مكي بن أبي طالب المتوفى سنة (437 هـ) [2] ، رحل إلى مصر مع والده فلقي بها شيوخ القراءات وأخذ عنهم ثم عاد إلى القيروان وبقي بها مدة درس خلالها الفقه على أبي محمد بن أبي زيد القيرواني ، وأبي الحسن القابسي ، وغيرهما من شيوخ ذلك الوقت ، ثم عاد مرة ثانية إلى مصر بعد أن أدى فريضة الحج والتزم شيخ المقرئين بها أنذاك وهو أبو الطيب عبدالمنعم بن غلبون الحلبي حتى أخذ القراءات عنه بمختلف الروايات وبعدئذ رجع إلى القيروان واستقر بها مدة، ثم رجع إلى مصر مرة ثالثة لاستكمال مابقي من الروايات القرائية، وعاد إلى القيروان وجلس لتدريس علم القراءات بهامدة ثم رحل إلى الأندلس وبقي بها إلى أن توفي وقد خلف مكي مؤلفات كثيرة في القراءات ، كتب بعضها في القيروان وألف كثيرا منها في الأندلس[3]، ومن أشهر كتبه التي ألفها في القيروان قبل رحيله إلى الأندلس، التبصرة في القراءات السبع[4]، وهي من أجود مصنفاته ، وقد نشره معهد المخطوطات العربية بالكويت بتحقيق محي الدين رمضان .

رابعا : العقائد والجدل : لقد دخلت عقيدة السلف إلى إفريقيّة مع الفاتحين الأُوَل ، وانتشرت في ربوعها بفضل علماء السنة وبخاصة تلاميذ الإمام مالك الذين أدخلوا مذهبه الفقهي والعقدي إلى

---

1 - كتاب العمر 1 / 125 .
2 - ترتيب المدارك 2 / 712 .
3 - كتاب العمر 1 / 130 – 140 .
4 - العمر 1 / 130 .

القيروان ، ومن المعلوم أنّ الإمام مالك كان من أشهر من يمثّلون عقيدة أهل السنة في عصره ، فكان تلاميذه يأخذون عنه مذهبه الفقهي والعقدي معا ، وعرفت بالقيروان أيضًا فرق من الخوارج والإباضية ، والمعتزلة دخلت إلى إفريقيّة في أواخر القرن الثاني ، قال ابن ناجي : (وبالجملة فالذي كان أهل القيروان عليه قديما من قوة الإيمان بالله والانتصار للحق والصبر على الأذى في الله ، والجهاد لإعزاز الدين ، والقيام بالرد على أهل الأهواء بالدلائل القاطعة والحجج الدامغة لتثبيت عقائد عامة الموحدين ، فقد ناضلوا بالسيوف ، وجادلوا باللسان في تقرير الدين وتثبيت قواعد اليقين فذلك كلّه شيء لا يسعه ديوان ، ولا يُمليه لسان ، قد امتحنوا باستيلاء الخوارج عليهم من الصفرية والإباضية ، وكذلك امتحنوا بالقول بخلق القرآن زمن الواثق وعزم محمد بن الأغلب على قتل محمد بن سعيد ، فمازالوا على اعتقاد أهل السنة وصبروا على الأذى في دين الله وما زادهم إلاّ يقينًا وبصيرةً في دينهم ، ولّما استولى العبيديون على إفريقية وانضافت إليهم طوائف كثيرة من أهل البيت والتعصب لهم ، حتى أوْلَوْهم الولايات ورفعوا منازلهم ، ثمّ أظهروا مذهبهم الفاسد في سبّ الصحابة – رضوان الله عليهم – وتبديل الشرائع والإضرار بأهل السنة ... حتى كشف الله أستارهم فقُتلوا بالعذاب ، وبعد ذلك هجم أهل القيروان على هؤلاء الأشرار بعد ما تولى المعز بن باديس ، فقتلوهم عن آخرهم وطهّر الله القيروان من رجسهم والحمد لله رب العالمين ، ولم يزل أهل القيروان في جهاد مع الفرق الضالة والفئة المارقة ... ويرون ذلك من أعظم الجهاد حتى أخمد الله نارهم وقلّ عددهم ، وظهر حزب الحق ، وأعلى الله كلمته ، والحمد له رب العالمين) [1] .

---

[1] - معالم الإيمان 1/ 24 .

هذه روافد العلم التي ارتأيت الحديث عنها و لم أحط بها ، فهناك علوم أخرى كثيرة اهتمّ بها علماء إفريقية كالآداب ، وعلم التاريخ ، التراجم ، وكذلك علم الرياضيات والطبّ كالمازري الــذي كان يُفزع إليه في الطب كما يُفزع إليه في الفتوى في الفقه[1] ، وفي الرياضيات اشتهر الكثير منهم كشيخ الإمام أبي الحسن اللخمي ، أبو الطيب عبد المنعم الكندي الذي قال عنه المازري : (لم تمنعه الإمامة في الفقه عن الإمامة في الهندسة)[2] ، وفي تعبير الرؤيا تخصص فيه أعلام كــذلك مـــن أشهرهم أبو الحسن علي بن أبي طالب .[3]

۞ ۞ ۞

[1] - الغنية ص 113 .

[2] - شرح التلقين 2 / 487 . المازري تحقيق مختار السلامي . دار الغرب .

[3] - العمر 458/2 .

الفصل الثاني :

السيرة الذاتية والعلمية للإمام اللخمي

و يحتوي على :

ـــ **المبحث الأول** : سيرة الإمـــام اللخمـــي الذاتيـــة

– **المطلب الأول** : اسمه وكنيته ونسبتـــه ونسبـــه

– **المطلب الثاني** : مولده ونشأتـــه ووفاتـــه

ـــ **المبحث الثاني** : سيرة الإمـــام اللخمـــي العلميـــة

– **المطلب الأول** : شيوخـــه وأقرانـــه

– **المطلب الثاني** : آثار الإمـــام أبـــي الحسن اللخمي العلميـــة ومكانـــه من المجتهديـــن وثناء العلماء عليه

المبحث الأول : سيرة الإمام اللخمي الذاتية [1] :

المطلب الأول: اســـمه ونسبه وكنيته ونسبته : الفرع الأول: اسمه ونسبه: هو: أبو الـــحسن علي بن محمد[2] الربعي[3] اللخمي ، القيرواني أصلا ، الصفاقسي ، والمصادر الفقهيـــة المتقدمـــة

[1] – المصادر والمراجع التي ترجمت لأبي الحسن اللخمي :

– الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين. 328/4. خير الدين الزركلـــي. دار العلم للملايين، ط12. 1997م،.

– تاريخ الأدب العربي. القسم الرابع .ص11.كارل بروكلمان. نقله إلى العربية: د. عبد الحليم النجار. الهيئة المصرية العامة.

– تاريخ الإسلام. 430/10 .الذهبي. تحقيق: بشار عواد معروف . دار الغرب الإسلامي، بـــيروت. ط1 (1424هــــ-2003م).

– تراجم المؤلفين التونسيين. 214/4-218 .محمد محفوظ. دار الغرب الإسلامي. بيروت. ط1 (1405هـــ-1985م).

– ترتيب المدارك. 797/2 .القاضي عياض. تحقيق: د .أحمد بكير محمود. دار مكتبة الـــحياة. بيروت. ودار مكتبـــة الفكر. طرابلس ليبيا.

– الحلل السندسيـــة في الأخبـــار التونسية. 322/1– 323. ابن الوزير الســـراج. ت: محمـــد الهيلـــــة. دار الغـــرب الإسلامـــي. بيروت.

– الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب. 104/2. ابن فرحون. تحقيق وتعليق: محمد الأحمدي أبو النور. مكتبة دار التراث. القاهرة. (د.ت.ط).

– شجرة النور الزكيّة. 173/1. محمد مـــخلوف، تحقيق: عبد المجيد خيـــــالي. دار الكتـــب العلميــــــة. بـــيروت. ط1 (1424هـــ-2003م).

– شرح التلقين. 57/1-63 .المازري. محمد مختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، بيروت،.

– الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي . ص251-252. محمد بن الحسن الحجوي. اعتنى به صالح شعبان. دار الكتب العلمية. بيـــروت ط1. 1995م.

– كتاب الوفيات. ص258. ابن قنفد، تحقيق: عادل النويهض. دار الآفاق الجديدة. ط4(1403هـــ-1983م).

– معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان. 199/3. الدبّاغ. عبد الرحمن محمد الأنصاري . أكملـــه وعلق عليه: أبو الفضـــل بن ناجي التنوخي، تحقيق وتعليق: د. محمد ماضور، مكتبة الخانجي، مصر، والمكتبة العتيقة، تونس.

–معجم المؤلفين. 503/2.رضا كحالة، مؤسسة الرسالة. بيروت. ط1 (1414هـــ-1993م).

– المعلم بفوائد مسلم. 33/1. الشاذلي النفير. دار التونسيين للنشر، ط2. 1987م.

– نزهة الأنظار في عجائب التواريخ والأخبار. 123/2.محمود مقديش. تحقيق: علي الزواري ومحمد محفـــوظ. دار الغـــرب الإسلامي. بيروت. ط1، 1988م.

[2] - ورد في مجلة معهد المخطوطات العربية " علي بن علي " و هو وهم واضح .

[3] - بفتح الراء و الباء نسبة إلى ربيعة (قبيلة من قبائل العرب) ، نور البصر ص 209(طبعة حجرية) .

غالبا ما تورد اللخمي[1] مقرونا بكنيته والبعض الآخر تقتصر على لفظ اللخمـــي دون ذكـــر أبي الحسن .

الفرع الثاني : **كنيته ونسبته** : **أولا** : **كنيته** : اتفقت جميع المصـــادر التي ترجمت لعالـــــمنا أنّ كنيته : أبو الحسن ، ويشترك مع أبي الحسن اللخمي فـــي الاســـم والكنية والنسب علمان مـــن علماء المالكية **أحدهما** مغربي من سبتـــه وهو : **أبـــو الحسن علي بـــن عبـــد الله اللخـــــمي** المتيطـــي ، صاحب كتـــاب "النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام" الـــشهير "بالمتيطيـــة" توفـــي سنة 570 هـــ ،وقد خلط بينهما بروكلمان وجعلهمـــا شخصا واحدا. **والثاني** دمشقي هو : **أبو الحسن علي بن محمد الربعي** ، يعـــرف بابـــن أبي الهول صاحب كتاب فضائل الشام ودمشق توفي سنة 444 هـــ . خلط بعضهم بينه وبيـــن أبي الحسن اللخمي ونـــسبوا الكتـــاب المذكور لكل منهما[2].

ثانيا : **نسبتـــه** : ينسب إلى **اللخمي** نسبة إلى جده من أمه فهو ابن بنت اللخمـــــي ، ولـــــم تذكـــر مصـــادر ترجـــمته أيّ شيئ عن جده ، كما لم تشر إلى شيئ يتعلـــق بأبيـــه مـــحمد الربعي .

---

[1] - لفظ اللخمي منسوب إلى لخم قبيلة من العرب قدموا من اليمن إلى بيت المقدس و نزلوا بالمكان المسمى بيت لخم بالخـــاء المعجمة ، والعامة تسميه بيت لحم بالحاء المهملة ، الأعلام للزركلي 5 / 241 . و قد عرف بهذه النسبة (اللخمي) كثير من الأعلام شرقا وغربا ، وممن عرف بها من سكان صفاقس أبو الحسن اللخمي صاحب الترجمة (ت 478 هـــ) ، أبو بكـــر الفريابي ت 555 هـــ ، وأبو القاسم بن محمد بن علي (ت 841 هـــ) .

[2] - وقع الزركلي في هذا الخلـــط وتبعه محمـــد محفـــوظ صاحب تراجـــم المؤلفيـــن التونسييـــن . انظـــر الأعلام . 4 / 327 ، تراجم المؤلفين التونسيين . 4 / 218 .

أمّا نسبته إلى القيرواني فباعتبار نشأته إذ أنه نشأ بالقيروان[1] وفيها طلب العلم .

وأمّا نسبته إلى صفاقس فباعتبار رحلته إليها واستقراره بها إلى الوفاة .

المطلب الثاني : مولده و نشأته و وفاتــه :

الفرع الأول : مولده و نشأته :

أولا : مولده : لم أعثر فيما اطلعت عليه من مصادر ترجمة أبي الحسن على تاريخ ولادتــه وقــد استفادوا من قول عياض : ((وبقي بعد أصحابه فحاز رئاسة إفريقيا جملة))[1] أنّ أبا الحــسن عمر طويلا و بمقابلة هذا العمر الطويل بتاريخ وفاته المضبوط بسنة ثمان وسبعين وأربع مائة يكون قد ولد في بداية القرن الخامس الهجري ، وإذا كان زمن ولادته غير معروف بالتحديد فإنّ مكانها معلوم فقد أجمع مترجموه على أنّه بالقيروان إلاّ ما حكاه أبو عبد الله العبدري في رحلته المغربية .

ثانيا : نشأته : نشأ اللخمي بالقيروان في عهد السلطان المعز بن باديس الصنهاجي الــذي تــولى الحكم بإفريقيّة سنة 406 هــ و لم تذكر المصادر التي ترجمت له شيئا عن نشأته ولا عن الأســرة التي ترعرع فيها .

الفرع الثاني : وفاته : توفي أبو الحسن اللخمي – رحمه الله – سنــة ثــمان وسبعين وأربعمــائة (478 هــ) بمدينة صفاقس ، ودفن خارج سور المدينة في الجبانة الشرقية بين طريــق العــين والأفران .

---

1 - ذكر العبدري عند كلامه عن أبي زيد عبد الرحمان يعرف بالدباغ (و سألته لما لم يذكر فيه أبا الحسن اللخمي فقال لي : لم يثبت عندي أنه دخل القيروان ، و سألته عن تاريخ وفاته فقال لي : توفي سنة ثمان و سبعين و أربع مائة و ذكر لي أنه قرأ ذلك في حجر عند رأسه بمدينة صفاقس حرس الله) . انظر الرحلة المغربية ، العبدري البلنسي (ص 61) تحقيق أحمد بــن جدو . شركة كلية الآداب الجزائرية . و هذه القصة التي ذكرها تحمل على أنّها قبل أن يثبت عنده دخولها و إلاّ فقد ترجم له في كتابه معالم الإيمان .

المبحث الثاني :

سيرة الإمام اللخمي العلمية

* **المطلب الأول** : شيوخـــه وأقرانـــه

– **الفرع الأول** : شيوخ الإمام أبي الحسن اللخمي

– **الفرع الثاني** : أقران الإمام أبي الحسن اللخمي

* **المطلب الثاني** : آثـــار الإمام أبـــي الحســـن اللخمـــي العلمية ومكانـــه من المجتهديـــن وثناء العلمـــاء عليه

– **الفرع الأول** : آثـــار الإمـــام أبـــــي الحسن اللخمـــي العلميـــــة

أولا : تلاميـــذه

ثانيا : مؤلفاتـــه

ثالثا : فتاويـــه واختياراتـــه

– **الفرع الثاني** : مكانـــه من المجتهديـــن وثنـــاء العلمـــاء عليـــــه

المطلب الأول : شيوخـــه و أقرانـــه :

الفرع الأول : شيوخ الإمام أبي الحسن اللخمي : درس أبو الحسن اللخمي بالقيروان : موضـــع نشأته ، وبها استكمــــل تحصيلــه العلمي على يد كبار شيوخها[1] آنذاك ، و لم يرد عنه ما يدل على خروجه من القيروان ورحلته إلى بلاد المشرق لطلب العلم كما كان دأب كثير من طـــلاب العلم الإفريقيين حينذاك بعد أخذهم عن علمائها ، لذلك لم يعرف له شيوخ من غير القرويين .

ولا شك أنّ بقاءه بالقيروان طيلة مدة الطلب قد أتـــاح له الالتقاء بكثير من شيوخهـــا والأخـــذ عنهم ، غير أنّ كتب التراجم لم تذكر سوى عدد قليل منهم ، وهم :

1- أبو الطيب عبد المنعم بن إبراهيم الكندي[2] الشهير بابن بنت خلدون ، من فقهاء القرويين النظار ، وصفه القاضي عياض بقولـــه : ((من نبلاء هذه الطبقـــة ومتقنيها ، وكان لـــه علـــم بالأصول و حذق بالفقه و النظر)) و كان له علم كبير باختلاف الفقهـــاء ، أخذ الفقه عـــلى أبي بكر بن عبد الرحمان ، وأبي عمران الفاســـي ، وقرأ القرآن عن أبي عبد الله بن سفيان المقرئ وله رحلة إلى المشرق التقى خلالها بعدة شيوخ ، وبعد عـــودته جـــلس للتدريس بالقيـــــروان ومن تلاميذه أبو الحسن اللخمي ، وأبو إسحاق بن منصور القفصي ، وعبد الحق بن محمـــد بـــن هارون التميمي صاحب كتاب النكت والفروق لمسائل المدونة (ت 466 هـــ) وأبـــو عبد الله محمد بن سعدون صاحب كتاب إكمال تعليق التونسي على المدونة ، (ت 486 هـــ) .

وقد قال ابن ناجي : أنّ أبا الطيب له تآليف عدة في فنون من العلم ، إلا أنّه مات قبل أن يهذبها .

---

[1] - من خلال نسخ التبصرة التي عندي لا يوجد أي ذكر لشيخ من شيوخه إلاّ واحدا فذكره مرة واحـــدة وهـــو الـــشيخ أبوالطيب عبد المنعم الكندي .

[2] - ترتيب المدارك 2 / 771 . الأعلام للزركلي 3 / 317 . معالم الإيمان 3 / 128 .

ومن مصنفاته الفقهية : " التعليق على المدونة " ، وصفه عياض بـأنّه تعليق مفـيد ، وقد تـوفي أبو الطيب سنة خمس وثلاثين وأربعمائة (435 هـ) .

2 – أبو القاسم عبد الرحمان بن محرز القيرواني[1] ، أحد كبار الفقهاء النظار ، تفقه في بـلده بأبي بكر عبد الرحمان وأبي عمران الفاسي ، وأبي حفص عمر بن بن أبـي الطيب الشهير بالعطار (ق 428 هـ) وأبي الحسن القابسي (403 هـ) ثم رحل إلى المشرق وجـال فـي عـدة بلدان ولقي شيوخا في مختلف العلوم ، وسمع منهم ، وبعد عودته تفـرغ للتـدريس والتـأليف بالقيروان ، وقد تفقه به جماعة من الإفريقيين من أشهرهم ، أبو الحسن اللخمي ، وعبـد الحميد بن الصائغ ،كان ابن محرز من الفقهاء الذين برزوا في المناظرة ومعرفة اختلاف الفقهاء قال عنـه الدباغ : وكان مليح المناظرة .

وقد خلف ابن منصور ابن محرز مؤلفات عدة وصفت بأنها جادة ومفيدة .

والمذكور من هذه المصنفات بأسمائها في مجال الفقه كتابان :

- التبصرة ، وهو تعليق على مدونة سحنون .

- القصد والإيجاز ، و هو كتاب كبير في الفقه .

توفي رحمه الله في حدود سنة خمسين و أربعمائة (450 هـ) .

3 – أبو إسحاق التونسي[2] : هـو أبو إسحـاق إبراهيـم بن الحسـن ، ويـرد فـي كتب الفقه باسم التونسي ولد ونشـأ بالقيـروان وتعلم بها على أشيـاخهـا آنذاك أمثـال أبي بكر

[1] - ترتيب المدارك 2 / 772 . الديباج ص 325 . كتاب العمر 1 / 674 .

[2] - ترتيب المدارك 2 / 766 . الديباج 144 . كتاب العمر 2 / 697 .

بن عبد الرحمان ، وأبي عمران الفاسـي وطبقتها ، ولمّا أكمل مرحلة التحصيل والأخذ عن الأشياخ وآنس من نفسه القدرة على العطاء العلمي جلس للتدريس بالقيروان التي لم يكن يدرس بها إلا الفحول ، قال عياض : وكان مدرسا بالقيروان ، مشاورا فيها قبل الفتنة أي قبل الفتنة التي أحدثها أعراب بني هلال ، وقد تصدى للإفتاء إلى جانب التدريس ، وكانت تأتيه الأسئلة من آفاق بعيدة فيجيب عنها بكل صراحة وصدق ، دونما التفات إلى اعتبارات سياسية وغيرها ، ومن مؤلفات الشيخ أبي إسحاق ، تعليق على كتاب الموازية ، وتعليق على المدونة . وهما من الكتب المعتمدة ، نقل منهما كثير من الفقهاء في مصنفاتهم .

وقد وصف عياض هذين الكتابين بقوله : وله شروح حسنة ، وتعاليق مستعملة متنافس فيها على كتاب ابن المواز ، وعلى كتب المدونة . توفي رحمه الله سنة ثلاث وأربعين وأربعمائة (443 هـ) .

4 – أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث الشهير بالسيوري[1] . و هو أشهر شيوخ أبي الحسن اللخمي لازمه أكثر مما لازم غيره ، وبعد السيوري ((آخر طبقته من علماء إفريقية ، وخاتمة أئمة القيروان)) تفقّه بأبي بكر بن عبد الرحمان ، وأبي عمران الفاسي وغيرهما ، وأخذ القراءات عن أبي عبد الله محمد بن سفيان المقرئ (ت 415 هـ) .

وقد برز السيوري في الفقه واشتهر فيه أكثر من اشتهاره في غيره ، وهو في المذهب المالكي أحد أئمته النظّار ، ومشايخه الكبار ، الذين عرفوا بإفريقية في صدر القرن الخامس الهجري ، فقد ((كان آية في الدرس والصبر عليه ، ذكر أنه كان يحفظ دواوين المذهب الحفظ

[1] - ترتيب المدارك 2 / 770 . الديباج 259 . كتاب العمر 1 / 679 .

الجيـــد ، ويحفـــظ غيرها من أمهات الكتب الخلاف ، حتى إنّه كان يذكـــر له القـــول لـــبعض العلمـــــاء فيقـــول : أيـــن وقـــع هـــذا ؟ ليس هو في كتـــاب كـــــذا و لا في كتـــــاب كـــذا ، ويعـــدد أكثـــر الدواويـــن المستعملة من كتب المذهب والمخالفين والجامعين فكان في ذلك آية ، وكان نظّارا)) ، أخـــذ عن السيوري أعـــلام عدة ، من أشهـــرهم : عبد الـــحميد بن الصائغ (ت 486 هـــ) ، وأبو الحسن اللخمي (478 هـــ) وعبد الحـــق الـــصقلي (ت 466 هـــ)،وأبو عبد الله محمد بن سعدون (ت 486 هــ) وأبو علي حسان البربري المهدوي ، وقـــد أخذ عن السيوري وعن تلميذه عبد الحميد بن الصائغ ، وكان الإمام المـــازري يجله ويعبر عنه بصاحبنـــا ، ومن مؤلفات أبي القاسم السيوري الفقهية : التعليق على نكت المدونة . أخذه عنه تلاميذه .

– الفرع الثاني : أقران الإمام أبي الحسن اللخمي :

1 – أبو محمد عبد الحميد بن محمد المعروف بابن الصائغ (486 هــ) [1] : تفقّه بالعطـــار وابن محرز و البوني والتونسي والسيوري وسمع أبا ذر الهروي ، وبـــه تفقّـــه أبـــو عبـــــد الله الـــمازري ، وأبو علي بن البربري .

من مؤلفاته: الإستلحاق من كتاب أبي إسحاق .

2 – أبو إسحاق إبراهيم بن منصور القفصي (... هــ) [2] : قال عيـــاض: (كـــان مـــن فقهـــاء إفريقيـــة وفضلائهـــا، أخذ عن أصحاب أبي بكـــر بن عبد الرحمـــــان وطبقتـــهم

[1] - ترتيب المدارك 2/ 794-796 ، والديباج ص 260 . العمر 1 / 685 – 687 .

[2] - ترتيب المدارك 2 / 772 ، 2 / 796 .

وصحب أبا الطيب الخلدوني . وأبا إسحاق التونسي والسيوري وغيرهم ، أثني لنا عليه بـــالعلم البارع والدين القاضي أبو عبد الله بن داود ، وذكر أنّ شيخه أبا عبد الله الذكي كان يثــــني عليـــه كثيرا ، ويقول ما اجتمع لأحد من أهل إفريقيّـــة ما اجتمع لأبي إسحـــاق أو كمـــــا قال: أراه سكن طرابلس وأصله من قفصه وكان بها مدة) ، عاش أبو إسحاق إلى الربع الأخير من القرن الخامس ، من مؤلفاته : رفع الإشكال في المسألة النازلة في هلال شوال .

– المطلب الثانـــي : آثار الإمام أبي الحسن اللخمي العلمية ومكانه من المجتهدين وثناء العلماء عليه .

– الفرع الأول :آثـــار الإمـــام أبـــي الحسن اللخمي العلميـــة :

أولا : تلاميـــذه : لمّا رحل الإمام اللخمي إلى صفاقس وجلس للتدريس أفاض عليـــه الطـــلاب وقصدوا مـــجلســـه فتخرج عليـــه طـــلاب كثيرون صاروا فيمـــا بعـــد فحــــول ميـــادين التـــأليف ، والتدريس ، و الإفتاء و من أبرز هؤلاء :

1 – أبو الطيب الصفاقسي سعد بن أحمد بن سعيد الينونشي[1] : تفقّه بالإمام اللخمي ، ورحل إلى الأندلس ، وأخذ عنه البعض من علمائها ، ولعلّ من أبرزهم القاضي عياض الذي ذكـــره في شيوخه وخصص له الترجمة في كتابه الغنية ، توفي سنة 501 هـــ .

2 – أبو عبد الله محمد بن عبد الله الصقلي[2] : الفقيه الفاضل روى عن الإمـــــام أبي الحـــسن اللخمـــي كتـــاب **التبصرة** من تأليفه وقدم غرناطة وسلب في طريقها وأخذ الناس عنه بها توفي سنة 503 هـــ .

---

[1] - الغنية ص 210 .

[2] - الصلة 2 / 572 ، فهرس ابن عطية ص 61 .

3 – أبو علي الكلاعي الحسن بن عبد الأعلى[1] : تفقّه بالإمـــام أبي الحـــسن وعليـــه كـــان اعتمـــاده ، قال عنه عياض : (من أهل صفاقس سكـــن المغـــرب كثيرا والأنـــدلس ودرس في بلاد المصامدة واستوطن بلدنا – يعني سبتة – أخيرا و شاوره بها بعض القضاة ، وأريد على قضاء الجزيرة فامتنع وكان منقبضا فاضلا لم يجب للتدريس ولا تصدر للفتيا). استقر في آخـــر عمـــره بأغمات ، وبها توفي سنة 505 هـــ

4 – أبو الفضل يوسف بن محمد التوزري الشهير بالنحوي[2] : الإمام العالم العامـــل المحقّـــق العمدة القدوة الفاضل، أخذ العلم عن أبي الحسن اللخمي، وأبي عبد الله محمد المازري وعبد الجليل الربعـــي ، قال ابن الأبار : أخذ صحيح البخـــاري عن اللخمـــي ، ولمّا جـــاء سأله اللخمي : ما جاء بك فقال : جئت لنسخ تبصرتك ، فقال له : تريد أن تحملني في كفك للمغرب.

5 – عبد العزيز بن الحسن الحضرمي ، أبو الأصبع ، القرطبي ، الأندلسي[3] : ســـمع مـــن أبي العباس العذري صحيح مسلم وأجاز له ، وسمع من أبي عبد الله بن سعـــدون ، ومن أبي بكر المرادي ، وغيرهم وسمع من الإمام اللخمي كتاب التبصرة من تأليفه ، توفي سنة 526 هـــ .

6 – الإمام أبو عبد الله محمد بن علي المازري[4] : وهو من العلماء المحققين والأئمة المجتهـــدين والحفاظ النظّار،كان ركنا من أركان المالكية ، قال القاضي عياض: (أحد رجال الكمال في وقته)

---

[1] - الغنية ص 140 .

[2] - العمر 1 / 464 ، تراجم المؤلفين 5 / 19 .

[3] - كتاب الصلة 1 / 355 .

[4] - الغنية ص 65 ، الديباج ص 374 ، شجرة النور ص 127 ، تراجم المؤلفين 4 / 232 .

تفقّه بأبي الحسن اللخمي وعبد الحميد الصائغ ، وأخذ عنه من لا يعد كثرة من مؤلفاته شـــرح التلقين ، والمعلم بفوائد مسلم ، والتعلقة على المدونة ، وغيرها ، توفي سنة 536 هـــ

7 – أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد التنوخي المهدوي الشهير بابن بـــشير[1] : الإمـــــام العالم ، بينه وبين الإمام اللخمي قرابة ، وقد تفقه عليه في الكثير من المسائل ، وردّ عليـــه بعـــض اختياراته ، وأخذ عن السيوري ، وغيره ، من مؤلفاته التنبيه على مبادئ التوجيه[2] والتهذيب على التهذيب وكتـــاب المختصر في الفقه ، ذكـــر أنّـــه أكمله سنة 526 هـــ ، تـــوفي رحمـــه الله شهيدا ، لم تذكر المصادر التي ترجمة له تاريخ وفاتـــه .

8 – أبو يحيى زكرياء بن الضابط[3] : تفقّـــه باللخمي وعليه كان اعتماده وبقي في صـــفاقس وبعد وفاة شيخه تصدر للإفتاء ، توفي سنة 543 هـــ ، ذكـــرت كتب التراجم اسمين لتلميذين لأبي الحسن لم أقف على ترجمتهما وهما عبد الحميد الصفاقسي ، عبد الجليل بن مفوز .

ثانيا : مؤلفاته : لا يكاد يعرف للإمام أبي الحسن اللخمي إلاّ كتاب التبصرة في الفقه ، وقد أجمع مترجموه على نسبة هذا الكتاب له ، وهم بعض من ترجم له فذكر أنّ له كتاب فضائل الـــشام[4] كما ذكر الأستاذ أبو بكر عبد الكافي أنّ له كتاب بعنوان : النهاية والتمام في معرفـــة الوثـــائق والأحكام ، وقال : توجد منه نسخة بمكتبة القرويين بفاس ، وهذا وهم منه لأن الكتاب المذكور للشيخ أبي الحسن علي بن عبد الله اللخمي المتوفى سنة 570 هـــ .

[1] - الديباج ص 143 ، كتاب العمر 1 / 693 ، تراجم المؤلفين 1 / 108 .

[2] - حقق قسم العبادات منه الدكتور محمد بلحسان . ط1 2007 . دار بن حزم للطباعة والنشر والتوزيع . بيروت لبنان .

[3] - نزهة الأنظار 2 / 279.

[4] - انظـــر الأعلام . 4 / 327.

ثالثا : فتاويه و اختياراتـــه :

1 – فتـــاويـــه : لقد عرف أبو الحسن اللخمي بالإفتـــاء منذ وقت مبكـــر، أيـــــام كـــــان بالقيروان ، واشتهرت فتـــاويه وطارت في الآفاق قبل أن ينتقل إلى مدينة صفاقس ، وكـــانت له شجاعة نادرة على الإفتاء ، لا يبالي بمن خالفه، و لم يكن يقلد أحدا في فتواه إلا إذا ظهـــر وجـــه صواب قوله ، وترجح لديه مستنده ، وهذه الخصيصة هي التي كانت وراء تلك الـــشهرة الـــتي حظيت بها فتاويه في كل أنحاء المغرب، ولعلّها كانت السبب في إنكـــار شـــيخه أبي القـــــاسم السيوري عليه، وإســـاءة رأيـــه فيـــه ، والفتاوى المأثورة عن أبي الحسن كثيرة وردت في كـــل الأبواب الفقهية ، وقد احتفظ الإمام أبو القاسم بن محمد البرزلي (ت 884 هـــ)[1] في نوازله المسماة : جامع مسائل الأحكام مما نزل من القضايا بالمفتين والحكام . وأبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت 914 هـــ)[2] ، في كتابه " المعيار المعرب " بكثير من هذه الفتاوى اللخميـــة في مختلف الأبواب الفقهية[3]،وما يميـــز فتاويه: ارتباطها بمختلف مجالات الـــحياة، اعتمادها على مختلف الأدلة الفقهية ، احتوائها على سبب اختيار القول المفتى به في كثير من الحالات ، ويلاحظ أنّ أبا الحسن لم يتعرض للنقد في فتاويه كما تعرض له في اختياراته الفقهية .

[1] - البرزلي: هو أبو القاسم أحمد بن محمد القيرواني ، كان إليه المفزع في الفتوى أخذ عن ابن عرفة وغيره، من مؤلفاته : ديوان في الفقه، جامع مسائل الأحكام مما نزل من القضايا بالمفتين والـــحكـــام توفي سنة 844هـــ. انظـــر: شجرة النّـــور الزكيّة، 353/1.

[2] - **الونشريسي**: هو أبو العباس أحمد بن يحي الونشريسي، التلمساني ، مفتي ديار إفريقية في وقته، من مؤلفاته: المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب، وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك. توفي سنة 914هـــ انظر: شجرة النور الزكية، 397/1.

[3] - انظر: فتاوى الشيخ أبي الحسن اللخمي القيرواني. جمع وتحقيق وتقديم.أ.د.حميد بن محمد لحمر. دار المعرفة. الدار البيضاء. المغرب. (د.ت.ط)، فإنّ الدكتور محمد لحمر جمع فتاوى اللخمي من خلال كتابي البرزلي والونشريسي، والنوازل الجديدة الكبرى لأبي عيسى المهدي الوزاني .

2 – اختياراتـــه[1] : عرف الإمام اللخمي بالاختيار واشتهر به ، واختياراته تـــأتي على نوعين : اختياراته الخاصة : وهي ما يختاره من عند نفسه ، والثانية ترجيح لأحد الأقوال المنصوصة لغيره . ففي كتابي الطهارة والصلاة من كتاب التبصرة نحو نيف وثمانين اختيار [2] ، وفي مختـــصر خليـــل أحصاها الشيخ محمد الشيباني فبلغت نحو خمسين ترجيحا لأحد الأقـــوال في المـــذهب ، وأمّـــا اختياراته من عند نفسه فكانت نحو العشرة فدل على أنّ خليل لم يستقصهـــا[3] ، ولقـــد لقـــي الإمام أبي الحسن مؤاخذة كبيرة خاصة في الاختيارات التي اختارهـــا من عند نفســـه حتـــى قـــال بعضهـــم أنّه مزّق المذهب المالكي بتخريجاته واختياراته ، كقول النابغة الغلاوي :

لَكِنَّهُ مَزَّقَ بِاخْتِيَارِهِ   مَذْهَبَ مَالِكٍ لَدَى ا مْتِيَارِهِ[4]

وكقول بعضهم : لَقَدْ هَتَكَتْ قَلْبِي سِهَامُ جُفُونِهَا   كَمَا هَتَكَ اللَّخْمِيُّ مَذْهَبَ مَالِكٍ[5]

1- تناول اختيارات اللخمي الفقهية بالدراسة رسائل منها : الإمام أبو الحسن اللخمي واختياراته الفقهية ، من أول كتـــاب الطهارة إلى نهاية كتاب الجنـــائز ، جمعـــا ودراســـة ومقارنة ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه بالجامعة الإســـلامية في المدينة الـــمنورة ، مقـــدمـــة من الطـــالب : محمد ووري باري ، وإشراف الأستاذ الدكتور : حمد حماد الحماد ، اختيارات الإمام اللخمي الفقهية من بداية كتاب الزكاة إلى نهاية أبواب الفقه ، دراسة مقارنة . إعداد : إبراهيم جالوا محمد . إشراف : أ.د. حمد بن حماد الحماد . رسالة دكتوراه من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة 1424هـــ ، أبو الحسن اللخمي واختياراته في قسم التبرعات ، إعداد : عبد القادر قطشة وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير بكلية العلوم الإسلامية بالجزائر .

2 - التبصرة للإمام أبـــي الحسن اللخمي من أول الكتاب حتى نهاية كتـــاب الصلاة الأول ، دراسة و تحقيـــــق ، إعـــداد الطالب عمر بن شريف بن موسى السلمي ، إشراف الدكتور الشافعي عبد الرحمان .

3 - أبو الحسن اللخمي واختياراته في الفقه المالكي ، محمد الشيباني بن محمد بن أحمد ، ملتقى القيروان ، مركز علمي مالكي بين المشرق و المغرب حتى نهاية القرن الخامس للهجرة (4 – 6 ذو القعدة 1414 هـــ) مركـــز الدراســـات الاســـلامية بالقيروان .

4 - انظر نظم أبو طليحة ، ضمن كتاب إصطلاح المذهب عند المالكية ص 623 .

5 - انظر الفكر السامي 2 / 455 .

إلاّ أنّه من تتبّع اختيارات الإمــام علم أنّ اختياراتــه لم تكن عن هوى وإنّما هي منبثقــة عــن دليل ، فقد يختار قولا مستندا إلى النص كما قال في مسألة صوم ستة مــن شــوال (فــصــل الأشهــر المرغّب في صيامها ثلاثة : المحرم رجب، شعبــان ومن أيـــام الــسنة ســتة مــن شوال...والأصل فــي هــذه الجملــة قول النبــي – صلى الله عليــه وســلم – : ((أفــضل الصيام...))[1] ، وقال أبو أيوب : قال رسول الله – صلى الله عليه وســلم – : ((مــن صــام رمضــان ثم أتبعــه ستا من شوال كان كصيــام الدهــر)) أخرجــه مسلم[2])[3] .

أو مستندا إلى النص والقياس كما قال فــي مسألة أفضــل أنواع الحج (والتمتــع أولــى مــن الإفراد للحديث والقياس)[4] ، أو مستندا إلى القياس فقط كما جاء في قوله (وقال فيمن قــدم معتمرا وحلّ في غيــر أشهر الحج ، ثم أنشأ عمرة أخرى في أشهر الحج أنه متمتع ، وفيمن قــدم قارنا في غير أشهر الحج فطاف وسعى قبل أن يهل شوال أنه متمتع ، والقياس في هذا أنه لــيس بمتمتع)[5] ، أو مستندا إلى مقصد من مقاصد الشريعة كما جاء في قوله (وقال في قوم انخرقــت سفينتهم أيقتل نفسه بغرق أو يلتمس النجاة بالغا ما بلغ ، وإن كان بقرب عدو وخاف إن علــم أن يؤســر قال كلاهمــا لا أحبهمــا وليثبت في مركبه إلى أن يقضي الله ، وقال أبو الفرج عن مالك : لا حرج على من أظله العدو في البحر أن يلقي نفسه فيه وكلا هذين القوليــــن لــيس

---

1 - رواه مسلم (1163) باب فضل صوم محرم ، أبو داوود (2429) باب في صوم المحرم ، ابن ماجة (1742) باب صيام أشهر الحرم ، الترمذي (740) باب صوم المحرم .

2 - في : باب استحباب صوم ستة أيام من شوال اتباعا لرمضان (1164) .

3 - التبصرة ح ب 46 .

4 - التبصرة ح ص 161 .

5 - التبصرة ح ص 162 .

بالبيّن ولا أرى أن يلقي نفسه عندما أظله العدو ولا أن يثبت حتى يموت مع رجـاء الأسر لأنّـه قدم الموت على الحياة مع الأسر)[1]، وعلى الرغـم من الانتقادات التـي انـصبت علـى اختيـاراته فـي تلك المرحلة ظلّ أبو الحسـن حاضـرا في جميع مؤلفات المذهب يذكـر اسمه إلى جانب أسمـاء الكبـار أمثـال : القاضي عبد الوهاب ، المازري... ، وغيرهم ، واعتـبرت اختياراته على مختلف أنواعها قولا معتمدا في المذهب ، وكذلك الـشيخ خليـل اعتمـد هـذه الاختيارات في مختصره [2] ، وممّا يؤكد اعتماد قول اللخمي في المذهب واختياره أنّ الغبريني سأل أحد شيوخـه وهو أبو القاسم أحمد بن عثمان بن عجلان القيسي عن اختيارات اللخمي وغـيره هل تحكى أقـوالا فـي المذهب ، قال الغبريني[3]: (وسألته رحمه الله عن اختيـارات أصـحابنا المتأخرين من الفقهاء كاللخمي وابن بشير ، وغيرهما هل تحكى أقوالا عن المذهب ، فيقال مثلا في المذهب ثلاثة أقوال بما يقوله اللخمي أو لا ؟ ، فقال لي : إنما تكون الحكاية بحسب الواقع فيقـال في المذهب قولان ، ويقال قال اللخمي كذا ، أو فلان كذا ويعزي إليه ما قال ، وسألت عن هذه القضيـة شيخنا الفقيه أبا القاسم بن زيتـون فقال لي : نعم يحكى قول اللخمي، وغيره قولا في المذهب كما يحكى قول من تقدم من الفقهاء قولا في المذهب ، وهذان الجوابان جيـدان : أمّـا جواب الفقيه أبـي العباس فإنه مبني على سبيل التوقف والورع وأمّا جـواب الفقيه أبا القاسـم

---

1 - التبصرة 2 / ل 128 .

2 - قال في مقدمة مختصره :(مشيرًا بفيها إلى المدونة ، وبأول إلى اختلاف شارحيها في فهمها ، وبالاختيار للخمي لكـن إن كان بصيغة الفعل فذلك لاختاره هو في نفسه ، وبالاسم كذلك لاختياره من الخلاف) انظر: مختصر خليل، ص 8، خليـل بن إسحاق، دار الفكر، بيروت، طبعة 1981م.

3 - هو أبو مهدي عيسى بن أحمد الغبريني التونسي ، قاضي تونس و فقيهها ، توفي سنة 815 هـ انظر نيل الابتهاج ص193 ، أحمد بابا التنبكتي ط دار الكتب العلمية . بيروت . (د.ت.ط) ، الفكر السامي 2 / 252 .

فإنّه مبني على سبيل النظر لأنّه رأى أنّ كل جواب بني على أصول مذهب مالك وطريقتـــه فإنّه من مذهبه والمفتى به،وإنّما أفتى على مذهبه فيصح أو تضاف هذه الأقوال إلى المذهب وتعد منه)[1]

يقول أحدهم في مدح الطريقة اللخمية :

وَاظِبْ عَلَى نَظَرِ اللَخْمِي إِنَّ لَهُ ... فَضْلًا عَلَى غَيْرِهِ لِلنَّاسِ قَدْ بَانَا

يَسْتَحْسِنُ القَوْلَ إِنْ صَحَّتْ أَدِلَّتُهُ ... وَ يُوضِحُ الحَقَّ تِبْيَانًا وَ فُرْقَانًا

وَلَا يُبَالِي إِذَا مَا الحَقُّ سَاعَدَهُ ... بِمَنْ يُخَالِفُهُ فِي النَّاسِ مَنْ كَانَا[2]

الفرع الثاني : **أولا: ثناء العلماء عليه**: يعد أبو الحسن اللخمي أحد شيوخ المذهب المالكي النظّار وأعلامه الكبار الذين استوعبوا فروعه وأصوله، و لم يختلف مترجموه في إثبات صفة الإمامة لـــه في المذهب بإفريقية في وقته، وإضفاء صفات الفقيه النظّار المحقق عليه، قال عنه القاضي عياض– هـــو أقرب الناس عهدا به–: (وكان أبو الحسن فقيها متفننا، ذا حظ من الأدب والحديث ، جيّد النظر حسن الفقه جيّد الفهم، كان فقيه وقته، وأبعد الناس صيتا في بلده وبقي بعد أصحابه فحاز رئاسة بلاد إفريقية جملة)[3]، ووصفه صاحب شجرة النور الزكية (بالحافظ العامل العمـــدة الفاضـــل رئيس الفقهاء في وقته وإليه الرحلة)[4].

---

[1] - عنوان الدراية في من عرف من العلماء في المائة السابعة ببجاية ص 117 أبو العباس أحمد الغبريني ، تحقيق رابح بونار طبع الشركة الوطنية الجزائرية . (د . ت . ط) .

[2] – فهرست ابن غازي المسماة بالتعليل برسوم الاسناد بعد انتقال أهل المنزل و الناد ص 67 ، تحقيق محمد الزاهي ط دار المغرب للتأليف و الترجمة و النشر – الدار البيضاء – 1979 .

[3] – ترتيب المدارك . 797/2، ووافقه على ذلك كل من عبد الرحمان الدباغ في " معالم الايمان " وإبراهيم بن فرحـــون في "الديباج المذهب " ونقلا عبارته بالحرف تقريبا .

[4] – شجرة النور الزكية 173/1 .

والنظر في كتابه التبصرة يؤكّد تلك الصفات كلها، ويقنع القارئ البصير بالاعتراف له بالتمكن في الفقه أصولا وفروعا وبالاجتهاد الواسع في المذهب المالكي على الخصوص .

ثانيا : مكانه من المجتهدين : إنّ تعامله مع المذهب المالكي لا يقل منزلة عن تعامل مجتهديه الكبار معه، فهو يؤصّل، ويوجّه، ويعلّل ويخرّج، ويفرّع، ويقيس، وينظّر، ويصحّح، ويضعّف وينتقد وينظر في الدليل ويناقشه، ويوضّح وجه الدلالة فيه ، ويناقش فهوم غيره له، وينتقد الفروع التي لا يراها منسجمة مع أصولها ومستنداها ، ولا يبالي بمخالفة أي كان من علماء المذهب أو غيرهم حين لا يظهر له وجه الذي استند إليه أئمته، وهذا التصرف مطّرد عنه في تبصرته، وعلى الرغم من انتقاد العلماء له في بعض اجتهاداته، واستدراكهم عليه في بعض آرائه واختياراته، فإنّ ذلك لم يسلب عنه صفة الاجتهاد التي تظهر بجلاء في دراسته للمذهب المالكي على الخصوص، وما يؤكّد علو منزلته في المذهب المالكي، أنّه يعد صاحب القول فيه ، إذ لا يختلف من جاء بعده من فقهاء المذهب في اعتبار اختياره من الأقوال المعول عليها في المذهب في النقل والإفتاء، وشروط الاجتهاد متوفرة في الإمام اللخمي فهو على علم باللغة العربية جاء في ترتيب المدارك وصف اللّخمي بأنّه ذو حظ من الأدب[1]،عالما بالفقه وأصوله يظهر ذلك جليّا بالنظر في كتاب التبصرة، فهو يستدل بالكتاب والسنة والإجماع والقياس والمصلحة والعرف والمقاصد العامة للشرع قال القاضي عياض: "مغرى بتخريج الخلاف في المذهب، واستقراء الأقوال" [2]، يضاف إلى هذا كلّه ورعه وتقواه ، فهو مع كثرة مناقشته لمخالفيه لا يسيء الأدب بل يحترم المخالف ويوجّه قوله .

---

[1] - انظر: ترتيب المدارك، 797/2.

[2] – ترتيب المدارك 797/2 .

الفصل الثالث :

دراسة الكتـــاب

و يحتوي على :

* **المبحث الأول** : توثيق الكتـــاب

– **المطلب الأول** : اسم الكتاب ونسبتـــه لمؤلفـــه وتاريـــخ تأليفـــه

– **المطلب الثاني** : منهج الإمـــام الحســـن اللخمـــي في كتابه ومصادره وأثر الكتاب فيمـــن بعــــده

* **المبحث الثاني** : نقد الكتاب ، أماكن وجود مخطوط التبصرة والنسخ المعتمـــدة ووصفهـــا

– **المطلب الأول** : نقد الكتاب

– **المطلب الثاني** : أماكن وجود مخطـــوط التبصـــرة والنسخ المعتمدة و وصفهـــا

* **المبحث الأول** : توثيق الكتـــاب

– **المطلب الأول** : اسم الكتاب ونسبتـــه لمؤلفـــه وتاريـــخ تأليفـــه

– **الفرع الأول** : **اسم الكتاب ونسبته لمؤلفه** : اسم الكتاب " **التبصرة** " لم يخالف في ذلك أحد ولا شك فـــي ثبوت الكتاب ونسبته إلى مؤلفه وهذا حاصل من عدّة دلائـــل :

أولا : أجمع مترجموه على إثبات هذا الكتاب له .

ثانيا : نقل علماء المذهب عنه كـــابن رشد في البيان والتحصيـــل ،والقرافي في الذخيرة وغيرهم من علماء المذهب .

ثالثا : ثبت عن أبي الفضل يوسف بن النحوي أنّه لّما سأله شيخه اللخمي عن سبب مجيئه إليه قال: (جئت لأنسخ كتابك المسمى بالتبصرة ، فقال له اللخمي: إنّما تريد أن تحملـــني في كفّـــك إلى المغرب) [1] .

رابعا : ما ذكره القاضي عبد الحق في فهرسته عند ترجمة والده : وسمعته – رحمه الله – يقـــول : كنت بالمهدية أناظر على عبد الحميد والناس يتحدثون أن أبا الحسن اللخمي الربعي في صـــفاقس يؤلف كتابا على المدونة فظهر له بعد مدة كتاب التبصرة[2] .

الفرع الثاني : **تاريخ تأليفه** : لم يبيّن الإمام تاريخ ابتدائه تأليف التبصرة، يرى صـــاحب كتـــاب تراجم المؤلفين التونسيين أنّه ربّما ابتدأ التأليف سنة 469 هـــ أو نحوها ، فقال : [وربّما يكون شرع في تأليف التبصرة سنة 469 هـــ أو نحوها لأنّه في هذه السنة مرّ بالمهديـــة الشيخ أبو بكر

---

1 - العمر 464/1 ، تراجم المؤلفين 19/5

2 - فهرس ابن عطية (61) . تحقيق أبو الأجفـــان . محمد الزاهـــي . دار الغرب الإسلامـــي . الطبعة الثانية 1983 .

غـــالب بن عبد الرحمان بن غالب بن عطية الأندلسي قال ابنه القاضي المفـــسر عبـــد الحـــق في فهرسته عند ترجمة والده : (وسمعته – رحمه الله – يقول كنت بالمهدية أناظر على عبـــد الحميـــد والناس يتحدثون أنّ أبا الحسن اللخمي الربعي في صفاقس يؤلف كتابا على المدونة فظهر بعد مدة كتاب التبصرة)][1]، وجاء عن ابن النحوي أبي الفضل لما جاء إلى صـــفاقس قاصـــدا الإمـــام اللخمي يريد نسخ تبصرته يدل بلا شك أنّه انتهى من تأليفها فأجابه اللخمي بقوله (أتريـــد أن تحملني في كفك إلى المغرب فانتهاء اللخمي من كتابتها يدل على أنّه ابتدأ تأليفهـــا قبـــل ســـنة 469هــ بزمن بعيد[2]، يدل على ذلك وجود قطعة مـــن كتـــاب التبـــصرة ترجـــع إلى ســـنة 451هــ[3] .

– المطلب الثاني : منهج الإمـــام أبي الحســـن اللخمـــي في كتابه ومصادره وأثـــر الكتـــاب فيمـــن بعـــــده

الفرع الأول : منهج الإمام أبي الحسن اللخمي في كتابه التبصرة :

من حيث الشكل العام :

- لم يجعل لكتابه مقدمة يبين فيها منهجه وسبب تأليفه .
- قسم كتابه إلى كتب وأبواب وفصول

1 - فهرس بن عطية ص 61 .

2 - العمر 464/1 .

3 - مجلة معهد المخطوطات العربية . المجلد الثاني الجـــزء الثانـــي . ربيع الأول 1376 هــ / 1956 . جامعـــة الدول العربية (رقم 3 . 15 . 126) .

- يبدأ الكتاب بسرد الأدلة على أصل مشروعيته من الكتاب والسنة والإجماع أمّـا الأبـواب فتختلف من باب إلى آخر وقد يبدأ بعض الأبواب بالأدلّة بعد تقديمه الأدلة ينتهي إلى طـرح جملة من الأسئلة وجملة من المحاور [1].

- استدلاله بالنصوص والمعقول .

- يستدل بالكتاب والسنة والإجماع والقياس والمصلحة والعرف والمقاصد العامة للشرع وقواعد المذهب وما يميز الأدلة التي يذكرها اللخمي في كتابه أنّها على ضربين : إمّا أن تكـون أدلـة لغيره ضمن مسائل الخلاف التي يذكرها إذ كان الإمام حريصا على نقـل الأقـوال و أدلّـة القائلين بها ، أمّا الضرب الثاني فأدلة يكشف عنها بنفسه وما يميزها : - أنّه يستدل غالبـا بالأحاديث الصحيحة من البخاري ومسلم وقد يذكر ذلك وقد لا يذكره ويكثر مـن ذكـر الترمذي وأشار إلى النسائي [2]، أحيانا يحكم على الحديث بالصحة والضعف.

- يستدل أحيانا على توجيه القول باللغة العربية .

- أكثر الإمام أبو الحسن من ذكر الخلاف بل لا يكاد يمر بمسألة إلاّ و ذكر الخلاف فيها مفصلا وأحيانا يشير إلى الخلاف فقط،كما أنه اشتهر بذكر روايات الإمام مالك ، وأصحابه ، وعلماء المذهب ، وأحيانا يشير إلى أقوال الصحابة وبقية علماء السلف .

[1] - على سبيل المثال انظر ص 87 و ص136 و ص 146

[2] - انظر كتاب التبصرة .تحقيق توفيق الصائغ

- يبدأ الأقوال بذكر قول مالك في المدونة وأحيانا يصرح بذلك وأحيانـــا لا يفعل ، مثاله : مـــا جاء في (باب فـــي الكفيـــل والمتكفـــل له يختلفان فـــي القضـــاء عـــن الكفالـــــــة) :

ومن المدونة قال ابن القاسم : قال مالك – فيمـــن له على رجل ألف درهم من كفالة وألف من قرض ثم قبض ألفا وقال : هي من الكفالة وقال الآخر : (هي) من القرض – قال : تقسم بينهما فيكون نصفها على الكفالة ونصفها على القرض . وقال أشهب وعبد الملك : القـــــول قـــول القابض [1].

- يذكر بقية أقوال مالك في المصادر ، وأحيانا يصرح بذلك وأحيانا لا يفعـــل ، كأن يقـــول : قال مالك في العتبية ، أو في كتاب محمد أو في المستخرجة ، أو نحو ذلك [2].

- يستطرد في المسائل في ذكر أقوال أصحاب مالك ، وأئمة المذهب .

عند عرضه للخلاف أحيانا يذكـــر عدد الأقـــوال : مثاله : (واختلف فـــي حميل المـــال يموت قبـــل الأجل على ثلاثة أقوال فقال مالك في المدونة : لصاحب الحق أن يأخـــذ ذلك من تركتـــه الآن ، قال في المبسوط : ولو خلف رباعـــا ...) [3] .

- يستدل أحيانا لكل قول ويوجه الدليل .

- أحيانا يسمي من قال بالقول ومصدره، وأحيانا يكتفي بقوله : قيل .

1 - انظر الصفحة 103 .

2 - وهو كثير ، يكاد يكون مطردا .

3 - انظر الصفحة 106 .

- بعد ذكر الأقوال ، والأدلة ، والتعليل يذكر ما يختاره من الأقوال بقولـــه : وهذا أحـــســـن أبين ، الصواب الصحيح ، أقيس ... إلى غير ذلك .
- يرد على القول المرجوح بقوله : وليس بالبين ، ولا يصح ، ونحو ذلك .
- يبني تارة قول أحد العلماء على أصله .
- يذكر أحيانا سبب الخلاف .
- ينقل النص من مصدره غالبا باللفظ ، وأحيانا بالمعنى ، وأحيانا يقع في الوهم .
- غالب مصادره أمهات المذهب المالكي .

استعمل الإمام اللخمي مجموعة من المصطلحات هي كالآتي :

- **الأصل** : المقصود به الدليل .
- **المذهب** ، أو : **لا خلاف** ، أي : لا يوجد قول أخر للمسألة في المذهب ، أو لحكاية الاتفاق في المذهب .
- **الظاهر من المذهب** : يطلق الظاهر على القول الذي ليس فيه نص ، ويقابله الأظهر .
- **فيه قولان** : أي : في المذهب ، لأحدهما ثبوت الحكم وللأخر نفيه .
- وهو **أصوب** ، أو **أشهر** ، أو **أقيس** ، أو **أشبه** ، أو **أحسن** ، أو **أبين** ، هذه الصيغ للتفضيل تدل على الترجيح ، ويستخدمها عندما تكون الأقوال متقاربة .
- وهو **الصواب** من المذهب ، أو **الراجح** ، أو **حسن** ، أو **بيّن** ، أو هو **القياس** ، يستخدمها عندما تكون الأقوال متفاوتة في نظره فيرجح أحدها .

- **الصحيح** ، والمقصود به : مقابل الفاسد أو الضعيف .

- قوله : **وأرى** ، تدل على اختياره

- قوله : **لا بأس به** ، أي :رفع الإثم لعدم الطلب ، وتستعمل بمعنى المباح .

- قوله : **وجه ذلك** ، أي : بيان وجه الدلالة من الدليل ، أو توضيح وجه قول من الأقوال .

- قوله : **المشهور** ، والمقصود به : ما قوي دليله ، وقيل : ما كثر قائله .

- قوله : **اختلف** ، هذه الصيغة لحكاية الخلاف المنصوص عليه .

- قوله : **يختلف** ، هذه الصيغة للخلاف المستنبط .[1]

- قوله : الشيخ ،إذا أطلقت هذه اللفظة فالمقصود بها اللخمي ،ولعلها من فعل النسّاخ ، لأنّ اللخمي إذا أراد الشيخ ابن أبي زيد فإنه يقول : قال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد ، وإذا أراد القابسي فإنّه أحيانا يصدره بقوله : قال الشيخ أبو الحسن القابسي ، وأحيانا الشيخ أبو الحسن .

22)قوله محمد، المقصود به ابن المواز .

23)قوله عبد المالك ، أي : ابن الماجشون .

[1] - – قال المقرئ : (...وقد قيل : إن اللخمي المشهور بذلك . فقد فرق بين الخلاف المنصوص والمستنبط . فإذا قال : واختلف . فهو الأول . وإذا قال : ويختلف فهو الثاني) القواعد 349/1

مصادر الإمام أبو الحسن اللخمي في كتابه التبصرة :

كتاب التبصرة من الموسوعات الكبرى في فقه الإمام مالك جمع فيها مؤلفها كما هائلا من الأقوال والروايات ناقلا إيّاها من مصادرها ممّا جعل مصادره كثيرة وهذه المصادر التي صرّح بها الإمـــام أبو الحسن اللخمـــي في كتابه إضافة إلى سماعات أصحاب مالك وهذا من خلال النـــسخ الـــتي وقفت عليها .

نسخة القرويين بفاس ، نسخة الرباط ، نسخة باريس ، جزء من نسخة الخزانة الحمزاوية .

أولا : كتب التفسير والحديث والآثار :

جامع البيان عن تأويل القرآن : للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت 310 هـــ) .

- الموطأ : للإمام مالك بن أنس (ت 179 هـــ) .
- صحيح البخاري : لمحمد بن إسماعيل البخاري (ت 256 هـــ) .
- صحيح مسلم : لمسلم بن حجاج القشيري (ت 261 هـــ) .
- سنن الترمذي : لمحمد بن عيسى بن سوْرة الترمذي (ت 279 هـــ) .
- سنن النسائي : لأحمد بن شعيب النسائي (ت 303 هـــ) .
- البحر الزخّار : لأحمد بن عمر البزار (ت 292 هـــ) .
- كتب محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت 318 هـــ) ، الإشـــراف : المبـــسوط – الإجماع .
- شرح معاني الآثار : للإمام الطحاوي (ت 321 هـــ).

ثانيا : مصادره في الفقه المالكي :

أ – كتب السماع :

- سماع عبد الله بن مسلم بن وهب (ت 197 هـــ) .
- سماع أبي زيد محمد بن زيد الأنصاري (ت 202 هـــ) .
- سماع أشهب بن عبد العزيز القيسي (ت 204 هـــ) .
- سماع عيسى بن دينار (ت 225 هـــ).
- سماع أصبغ بن الفرج (ت 225 هـــ) .

ب – كتب الفقه المالكـــي :

1 – الإشراف علـــى نكت مسائل الخلاف ، لأبي محمـــد بن عبـــد الوهـــاب بـــن محمـــد التميمـــي البغـــدادي (ت 422 هـــ).

2 – التفريـــع : لأبي القاسم عبيد الله بن الحسيـــن بـــن الجلاب البصري (ت 378 هـــ) .

3 – التلقين : لأبي محمد عبد الوهاب(ت 422 هـــ) .

4 – الثمانية : لأبي زيد عبد الرحمان بن يزيد بن عيسى (ت 285 هـــ) .

5 – الحاوي : لأبي الفرج عمرو بن محمد البغدادي (ت 330 هـــ) .

6 – الدمياطية : لعبد الرحمان بن أبي جعفر الدمياطي (ت 226 هـــ) .

7 – السليمانية : لسليمان بن سالم القطان (ت 281 هـــ) .

8 – شرح الأبهري على المختصر الكبير لابن عبد الحكم : لأبي بكر الأبهري (ت 375 هـــ) .

9 – شرح ابن مزين : يحي بن مزين الطليطلي ثم القرطبي (ت 259 هـــ) .

10 – العتبية : لمحمد بن أحمد بن عبد العزيــز العتبــي القرطبــي (ت 255 هـــ) وتــسمى المستخرجة .

11 – عيون الأدلة : لأبي الحسن علـــي بن عمــر البغــدادي المعــروف بابن القــصار (ت 397 هـــ).

12 – كتاب محمد بن المواز : لمحمــد بن إبراهيــم بن زيــاد المعــروف بابن المواز (ت 259 هـــ) ، يعبر عنه اللخمي بكتاب ابن المواز وتارة بكتاب محمد .

13 – كتاب الداودي : أحمد بن نصر الأسدي (ت 402 هـــ) .

14 – كتاب محمد بن سحنون : لمحمد بن سحنون (ت 263 هـــ) ، يعبــر عنــه المؤلــف بكتاب ابن سحنون وقال سحنون في كتاب ابنه .

15 – المبسوط : لإسماعيل بن إسحاق القاضي الأرذي البغدادي (ت 309 هـــ) .

16 – المجموعة : لمحمد بن إبراهيم بن عبدوس (ت 260 هـــ) .

17 – مختصر ابن أبي زيد (ت 386 هـــ).

18 – مختصر ابن عبد الحكم : عبــد الله محمد بن عبــد الحاكــم المصري (ت 224 هـــ) .

19 – مختصر أبي مصعب الزهري : أحمد بن القاسم بن الحارث (ت 242 هـــ) .

20 – مختصــر ما ليــس فــي المختصــر : لمحمــد بن القــاســم بن شعبــان المعـــروف بابن القرطبـــي المصري ، (ت 355 هـــ) و كتبه فيها غرائب من قول مالك ، و يطلق عليـــه مختص ابن شعبان .

21 – مختصر الوقار : لمحمد بن أبي يحي الوقار (ت 269 هـــ) .

22 – المدونة : لسحنون (ت 240 هـــ) .

23 – مدونة أشهب : لم يصرح بالنقل عنها إلاّ اللخمي (ت 204 هـــ).

24 – المعونة للقاضي عبد الوهاب (ت 422 هـــ) .

25 – الممهد : للشيخ أبي الحسن علي بن محمد القابسي (ت 403 هـــ) .

26 – المنتخبة : يحي بن عمر بن زكرياء ، (ت 289 هـــ) .

27 – النوادر والزيادات : لأبي زيد القيرواني (ت 386 هـــ) .

28 – الواضحة في الفقه والسنن : لأبي مروان عبد الملك بن حبيب السلمي، (ت 238 هـــ).

ثالثا : كتب اللغـــة :

- كتاب العين : لخليل بن أحمد الفراهيدي (ت 175 هـــ) .
- مجمل اللغة : لابن فارس (ت 395 هـــ) .

والمصادر التي صرّح بها الإمام اللخمي في قسم التحقيق منها ما هو مخطوط ومنها ما هو مطبـــوع ومنها ما هو مفقود .

أ – المخطوطة :

- كتاب ابن حبيب[1] لأبي مروان عبد الملك بن حبيب السلمي ، (ت 238 هـــ) .
- الدمياطية لعبد الرحمان بن أبي جعفر الدمياطي (ت 226 هـــ) .
- المبسوط لإسماعيل بن إسحاق القاضي الأزدي البغدادي (ت 309 هـــ) .

[1] - توجد قطع من الواضحة محفوظة في مكتبة القرويين بفاس . انظر فهرس مخطوطات خزانة القرويين رقم 809 ، (2 / 481 – 483) .

ب – المطبوعة :

- المدونة لسحنون (ت 240 هـــ).

- العتبية لمحمد بن أحمد بن عبد العزيـــز العتبـــــي القرطبـــــي (ت 255 هـــــ) وتـــسمى المستخرجة ، وهي مطبوعة مع البيان والتحصيل .

- صحيح مسلم

جـــ – المفقودة :

- كتاب محمد لمحمـــد بن إبراهيـــم بن زيـــاد المعـــروف بابن المواز (ت 259 هـــ) ، يعبر عنه اللخمي بكتاب محمد وفي بعض النسخ بكتاب ابن المواز خاصة نسخة القرويين ، النسخة الحمزاوية .

أثر الكتاب فيمـــن بعـــــده : يعتبر كتاب التبصرة من الكتب المعتمدة عند المالكيـــة ، فقـــد كثرت النقولات عنه جدا بل زاد الأمر على ذلك فقد كان بعض علماء المالكية يحفـــظ كتـــاب التبصرة كاملا [1] وقد اعتمـــده من بعده وظهـــرت الاستفادة منه في المنهـــج والاستدلال ومن قرأ كتب الـــمازري وابن بشير تبين له ذلك ، ومن الذين اعتمدوه – التبصرة – واعتمـــــدوا اختياراتـــه خليل فـــي مختصره ، بل لا يكـــاد يوجد كتاب جاء بعده إلاّ و ينقـــل عن كتـــابه التبصـــرة ، فالكتـــاب من الكتب المعتمدة في المذهب المالكـــي .

[1] - منهم الشيخ محمد بن سليمان السطي (ت 750 هـــ)، فقد كانت تقرأ عليه التبصرة ويصححها من إملائه وحفظه انظر شجرة النور الزكية 221/1.

المبحث الثاني
نقد الكتاب و أماكن وجود مخطوط التبصرة والنسخ المعتمدة و وصفها

* **المطلب الأول** : نقد الكتـــاب

– **الفرع الأول** : مميزات الكتاب

– **الفرع الثاني** : مآخذ على الكتاب

* **المطلب الثاني** : أماكــن وجــود مخطــوط التبصــرة والنسخ المعتمدة و وصفهـــا

– **الفرع الأول** : أماكن وجود مخطوط التبصرة

– **الفرع الثاني** : النسخ المعتمدة و وصفهـــا

*** المبحث الثاني : نقد الكتاب ، نسخ الكتاب وأماكن وجودهـــا**

– المطلب الأول : نقد الكتاب

الفرع الأول : مميزات الكتاب : كتاب التبصرة من المصادر التي ذاع صيتها ، وانتشر في الآفاق بعد فراغ أبي الحسن من تأليفه مباشرة ، فقد سبق أن ابن النحوي المغربي ذهب إلى صـــفاقس في حياة أبي الحسن ، وطلب منه استنساخ تبصرتـــه ، وهذا يـــدل على أن المغاربة سمعـــوا عنـــها وعرفوها قبل وفاة مؤلفها ، كما عرفها الأندلسيون أيضا في وقت مبكر وذكروها في مؤلفـــاتهم الفقهية ، فقد ذكرها ابن رشد الجد في كتبه واعتمدها في البيان والتحصيل الذي ابتدأ تـــأليفه في سنة خمس وخمسمائة وأشار إليها تلميذه القاضي عياض في كتابه " التنبيهـــات علـــى المدونـــة" واعتمدها ضمن مصادره ، وذكرها عبد الحق بن عطية في فهرسته [1]، وعرفها أيضا أهل بلـــده واعتمدوها في مؤلفاتهم الفقهية مثل الإمام أبي عبد الله المازري ، وإبراهيم بن بشير ، فقد اشتهرت إذن واعتمدها كبار الفقهاء في عصر مؤلفها ، إلاّ أنّه ورد في " نفح الطيب " عن محمد بن إبراهيم بن أحمد الشهير بالآبلي (ت 757 هــ) أنّه قال : (ولقد كان أهل المائة السادسة وصدر السابعة لا يسوغون الفتوى من تبصرة الشيخ الحسن اللخمي لكونه لم يصحّح عن مؤلفه و لم يأخذ عنه)[2] وقد نقل هذا النص عن المقري أحمد بن يحيى الونشريسي وسجله في كتابه "المعيار"[3] و لم يعلـــق

[1] - فهرس ابن عطية ص43 .

[2] - نفح الطيب في غصن الأندلس الرطيب، 576/5 . لأحمد بن محمد المقري .ت : إحسان عباس . ط .دار صادر. بيروت.

[3] - المعيار المعرب 2/ 479 .

عليه بشيء كما حكاه أيضا صاحب كتاب " نيل الابتهاج بتطريز الديباج "[1] في ترجمة محمـــد الآبلي المذكور ، وهذا القول الذي يعزى إلى الشيخ الآبلي يدل على أن فقهاء القـــرن الـــسادس وصدر السابع منعوا اعتماد تبصرة أبي الحسن في الإفتاء لسببين : **أولهما** : أنّ كتاب التبـــصرة لم يصحح على مؤلفه ، بمعنى أنّ أبا الحسن توفي قبل أن يحرره وينقحه.

ثانيهما : أنّه لم يؤخذ عن مؤلفه في حياته وإنّما أخذ عن تلاميذه من بعده، وهذا غير صحيح لأنّه يتنافـــى مع الحقائق التي سبق ذكرها ، فقد أشرت إلى أنّ أبا الفضل بن النحـــوي حـــين ســـأله اللخمـــي عـــن سبب مجيئه إلى صفاقس قال: جئت لأستنسخ كتابك المسمى بالتبصرة، فرد عليه اللخمي بقوله : إنّما تريد أن تحمل علمي على كفك إلى المغرب ، فهذه الواقعة تدل – كما قال الحجوي – على تحريره لها وأخذهم لها عنه في حياته[2]، إن كبار الفقهاء في هذه المرحلة التي قال الآبلي إنّ أهلها كانوا لا يستجيزون اعتماد التبصـــرة، قد اعتمدوهـــا في مصنفاتـــهم ونقلـــوا منها ، وقد ذكرت منهم أبا عبد الله المازري ، وابن بشير والقاضي عياض ، وهؤلاء من كبـــار فقهاء هذه المرحلة ، ويكفي أنّ القاضي عياض – وهو من أعرف الناس بالتبصرة وبمنهج مؤلفها – نوّه بها في ترتيب مداركه فقال : (وله تعليق على المدونة سماه التبصرة مفيد حسن)[3] .

ينفصل عن هذا كله أن كتاب التبصرة معتمد في المذهب في النقل والإفتاء على حد سواء ، وعلى فرض صحة ما حكاه الشيـــخ الآبلي فإنّ ذلك لم يؤثر فـــي الفقهـــاء الذيـــن جاءوا بعد تلـــك المرحلة ، ولم يقص التبصرة من مصادرهم في التأليف والإفتاء والقضاء ، بل ظلّت حاضرة في هذه

---

1 - نيل الابتهاج ص 247

2 - الفكر السامي 215/2 .

3 - ترتيب المدارك 2/ 797

المجالات كلها كما تدل على ذلك مصنفاتهم وفتاويهم وأقضيتهم ، وحين ألّف بعضهم في تحديـــد الكتب المعتمدة في المذهب لم يستثن كتاب التبصرة [1].

الفرع الثاني : المآخذ على الكتاب

1 – خروجه عن المذهب : لعلّ أبا الحسن لم ينتقد في شيء مثلما انتقد في خروجه عن المذهب فرغم الأسباب التي يذكرها والأسس التي يعتمدها حينما يخرج عن المذهب ،لم يشفع له شيء من ذلك في رفع المؤاخذة عنه في هذا الباب ، ولم يدفع عنه تهمة تمزيق المذهب التي ظلّت ملازمة لـــه حتى غدا صنيعه مضرب مثل في كثرة التمزق وحدته يقول أحدهم :

لقد هتكت قلبي سهام جفونها كما هتك اللخمي مذهب مالك

وقد يتساءل المرء هنا ، لماذا عيب على اللخمي خروجه عن المذهب ومخالفته له ؟ ، مع أنّ كـــثيرا من أقرانه وممّن كان قبله وممّن جاء بعده خرجوا عن المذهب في قضايا كثيرة وخـــالفوه ، مثـــل سحنون والقاضي عبد الوهاب وأبي القاسم السيوري وأبـــي عبـــد الله المازري وإبراهيم بن بشير وغيرهم ، فلماذا عيب عليه هذا الخروج ؟ هل كانت الأدلة التي اعتمدها في مواضع الخروج غير قويّة ؟ أو لم يحسن استعمالها ؟ أو لم يكن أهلا لذلك ؟ أو لأنّ الخروج عن المذهب لا يجوز بحال؟ والذي يظهر أنّ المؤاخذة تعود إلى سوء استعمـــاله لأصول المذهب وقواعده وضوابطـــه ، لا إلى مـــجرد الخروج عنه ، بمعنى أنّ اختياراته التي خرج بها عن المذهب لم تكن منسجمة مع قواعـــده وأصوله في نظر منتقديه ، ويفهم هذا من قول عياض أيضا : (وربّما تبع نظره فخالف المـــذهب

[1] - نور البصر ص 163 .

فيما ترجح عنده فخرجت اختياراته في الكثير عن قواعد المذهب ..)[1]، وعلى كل فسواء كـــان هذا هو السبب أو كانت هناك اعتبارات أخرى ، فإنّ الخروج عن المذهب ليس عيبا ما لم يكـــن مستندا إلى مجرد التشهي والهوى ، ولا أظن أنّ أبا الحسن كان له ميل من هذا النـــــوع فـــــي خروجـــه عن المذهب ، والنظر في اختياراته الخاصة يدل على ذلك ويؤكّده إذ لم يكن يختار قولا يخرج به عن المذهب إلاّ باعتماد أصل أو قاعدة رغم ما قيل من سوء استخدامه لذلك .

- **المطلب الثاني : أماكن وجود مخطوط التبصرة و النسخ المعتمدة و وصفها .**

- **الفرع الأول : أماكن وجود مخطوط التبصرة .**

بعد البحث الدائـــم في فهارس المخطوطات ، و سؤال أهل الخبرة توصلت إلى معرفـــة أمـــاكن وجود مخطوط التبصـــرة و هي :

1- الخزانة العامة بالرباط : توجد بها نسخة تحت رقم 645 ق . تبتدئ بكتاب القضاء ، وتنتهي بكتاب الجراح. وهي نسخة سليمة من الخـــروم علـــى العموم ، مكتوبـــة بخط جيـــد مقروء . وقد اعتمدتها أصلا ، وسيأتي بيان وصفها ،كما توجد بها نسخة أخرى مصورة على ميكـــروفيلم من الخزانة الحمزاوية ، مسجلة تحت رقم121 ، تقع في أربعة أجزاء ، تبتدئ بكتـــاب الطهـــارة وتنتهي بكتاب التفليس .

2- خزانة القرويين بفاس : توجد بها خمسة أجزاء من التبصرة حسبما ذكـــره الأستـــاذ محمـــد العابدي الفاسي في فهرس مخطوطات القرويين ج1 / 359 وما بعدها ، وهي مسجلـــة تحـــت الأرقـــام الآتية : 367 ، 368 369 370 ، 395 ، وتوجد نسخة منها مـــصورة علـــى

---

[1] - ترتيب المدارك 797/2 .

ميكروفيلم في مركز إحيـــاء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة ، سعيت جاهدا للحـــصول على نسخة منها إلاّ أنّه لم يتيسر لـــي منها سوى كتاب الصيام والاعتكاف .

3- خزانة تنغملت بناحية بني ملال : توجد بها نسخة من التبصرة تحت رقم 520 .

4- خزانة المسجد الأعظم بتازة : يوجد بها ثلاثة أسفار من كتاب التبصرة .

* سفر تحت رقم 213 ، يبتدئ بكتاب الصرف وينتهي بكتاب الخيار ، وهو خال من تـــاريخ النسخ وكذلك اسم الناسخ ، عدد أوراقه 145 ورقة .

* سفر تحت رقم 214 يبتدئ بكتاب الصلح وينتهي بكتاب الرهون وهو خال من تاريخ النسخ وكذلك اسم الناسخ ، عدد أوراقه 164 ورقة .

* سفر تحت رقم 219 خال من تاريخ النسخ والناسخ .

وما يميز هذه الأسفار الثلاثة أنّها متلاشية ، بخط أندلسي .

5- خزانة المسجد الأعظـــم بمنكاس : أخبـــرت بان بها مجلديـــن من كتـــاب التبصرة مسجلين تحت الرقمين الآتيين : 191 ، 153 .

6- خزانة ابن يوسف بمراكش : يوجد بها ثلاثة أجزاء كبار من كتاب التبصرة مسجلة تـــحت رقم: 112 ، يضم الجزء الأول الذي يحمل رقم 112 الكتب الآتية : بعض الأبواب من كتـــاب الجنائز ، كتاب الصيام ، كتاب الزكاة الأول ، كتاب الزكاة الثاني ، كتاب الـــصيد ، كتـــاب الذبائح ، كتاب العقيقة ، كتاب المطاعم ، كتاب الجراح ، كتاب الجنايات ، كتاب الـــديات ، كتاب الأشربة ، ويضمّ الجزء الثاني المسجل تحت رقم 112 (M3211) الكتب الآتية : بعض الأوراق من كتاب السلم الأول كتاب السلم الثاني ، كتاب السلم الثالث ، كتاب بيوع الآجـــال

كتاب بيع الضرر وشراء الغائب والبرنامج كتاب الاستبراء ، كتاب الصلح ، كتـــاب الوكالـــة كتاب العرايا ، كتاب التجارة إلي ارض الحرب ، كتاب التدليس والعيـــوب ، كتـــاب تـــضمين الصناع ، كتاب الجوائح ، كتاب القراض ، كتاب بيع الخيار ، كتاب المأذون لـــه في التجـــارة كتاب كراء الاراضين ، كتاب الاقضية ، ويحتوي الجزء الثالـــث المـــسجل تحـــت رقـــم 112 (M3191) علي الكتب الآتية : بعض الأبواب من كتاب التفليس ، كتاب الـــصلح ، كتـــاب الاستبراء ، كتاب الجوائح ، كتاب المساقاة ، كتاب القراض ، كتاب الشركة كتـــاب تـــضمين الصناع ، كتاب الجعل والإجارة ، كتاب كراء الدور والاراضين ،كتاب كراء الرواحل والدواب.

7- الخزانة الحمزاوية : يوجد بها أربعة أجزاء من كتاب التبصرة ، وصورها علـــي ميكـــروفيلم موجودة بالخزانة العامة بالرباط مسجلة تحت رقم : 121 .

يحتوي الجزء الأول علي الكتب الآتية : كتاب الطهارة ، كتاب الصلاة الأول كتـــاب الـــصلاة الثاني ، بعض الأبواب من كتاب الجنائز ، ويضم الجزء الثاني بقية كتاب الجنائز ، كتاب الـــصيام كتاب الاعتكاف ، كتاب الزكاة الأول ، كتاب الزكاة الثاني ، كتاب الصيد ، كتاب الـــذبائح وكتاب الضحايـــا ، ويضم الجزء الثالث بعض الأوراق من التدبير ، كتاب المكاتـــب ، كتـــاب الولاء والمواريث ، كتاب العتق الأول كتاب العتق الثاني ، كتـــاب أمهـــات الأولاد ، كتـــاب الاستبراء ، كتاب تضمين الصناع ، كتاب المساقاة ، كتاب الجوائح ، كتاب الـــصلح ، كتـــاب الرواحل والدواب ، كتاب الجعل والإجارة ، ويشتمل الجزء الرابع على بقيـــة كتـــاب الجعـــل والإجارة ، وكتاب الشركة ، وكتاب القراض ، وكتاب الأقضية وكتاب الشهادات ، وكتـــاب المأذون له في التجارة ، وكتاب المديان ، وكتاب الحجر ، وكتاب التفليس .

8- الخزانة الوطنية بباريس : توجد بها قطعة من التبصرة مسجلة تحت رقم 1071 تقع في 800 صفحة ، وتضم الكتب الآتية : كتاب التفليس ، كتاب اللقطـــة ، كتـــاب الــــمأذون لـــه في التجـــارة ، كتاب حريم الآبار ، كتاب الشفعة كتاب الهبة ، كتاب الحبس والصدقة ، كتـــاب الوصايا الأول ، كتاب الوصايا الثاني ، كتاب العتق الأول ، كتاب العتق الثــــاني ، كـــتاب التدبير ، كتاب المكاتب ، كتاب أمهات الأولاد ، كتاب الولاء والمواريـــث ، كتـــــاب بيـــع الآجـــال ، كتاب البيوع الفاسدة ، كتاب العرايا ، كتاب التدليس بالعيوب ، كتاب البيع علـــى الصفقة ، كتاب الاستبراء ، كتاب بيع الخيار ، كتاب المرابـــحة ، كتاب الـــصلح ، كتـــــاب المساقاة ، كتاب الجوائح ، كتاب الشركة كتاب الجعل والإجـــارة ، كتـــــاب الرواحـــــل والدواب ، كتاب القراض ، كتاب الأقضية ، كتاب الشهادات ، كتاب الـــحجر ، كتـــــاب الحمالة والحوالة ، كتاب الرهن ، كتاب الغصب ، كتاب الاستحقاق ، كتاب القسمة ، كتـــاب الوديعة ، كتاب العارية ، كتاب القطع في السرقة ، كتاب المحاربين ، كتاب الـــرجم ، كتـــاب القذف ، كتاب الجنايات ،كتاب الجراح ، كتاب الديات .

9 – نسخة مصدرها مكتبة الدولة برلين – ألمانيا الغربية ، رقم (3144) Oct . وهي حديثة حيث كان تاريخ نسخها في ربيع الأول سنة 1293 هـــ ، هي بخط أندلسي جميـــل ، عـــدد ألواحها (363) لوحا تحتوي على معظم كتاب التبصرة .

10 – أهل حَبُتَ ، شنقيط ، يوجد الجزء الأول تحت رقم (367 أ – ش) ، (218 و) ، والجزء الثاني بخط محمد المختار بن محمد سنة 1268 هـــ رقم (368 أ ، س أ) (100 و) .

11 – خزانة عبد الله الشريف بـــ " وزّان " شمال المغرب فيها نسخة للتبصرة وهي في جـــزئين مجموعين بمجلد واحد تحت رقم 936 بخط مغربي الأول يبدأ من كتاب الطهارة حتى نهاية كتاب الزكاة الثاني فيبتدئ بكتاب القسم وآخره آخر كتاب من التبصـــــرة .

الفرع الثاني : النسخ المعتمدة و وصفها

اعتمدت في هذه الدراسة على نسختين :

1 – **نسخة الرباط** : رقم (645 ق) و جعلتها أصلا لكونها أقدم من نسخة باريس ، وأرمز لها بـــ (**ط**)

وصفها : – تبتدئ بكتاب القضاء و تنتهي بكتاب الجراحات .

– مكتوبة بخط مغربي مقروء .

– عدد الأسطر 32 سطرا .

– عدد الكلمات في السطر 20 كلمة .

– عدد الأوراق 164 ورقة .

– وهي بدون تاريخ نسخ .

2 – **نسخة باريس** : رقم (1071) و قد جعلتها فرعا و أرمز لها بـــ (**س**) .

وصفها : – تبتدئ بكتاب التفليس وتنتهي بكتاب الديات .

– مكتوبة بخط مغربي مقروء .

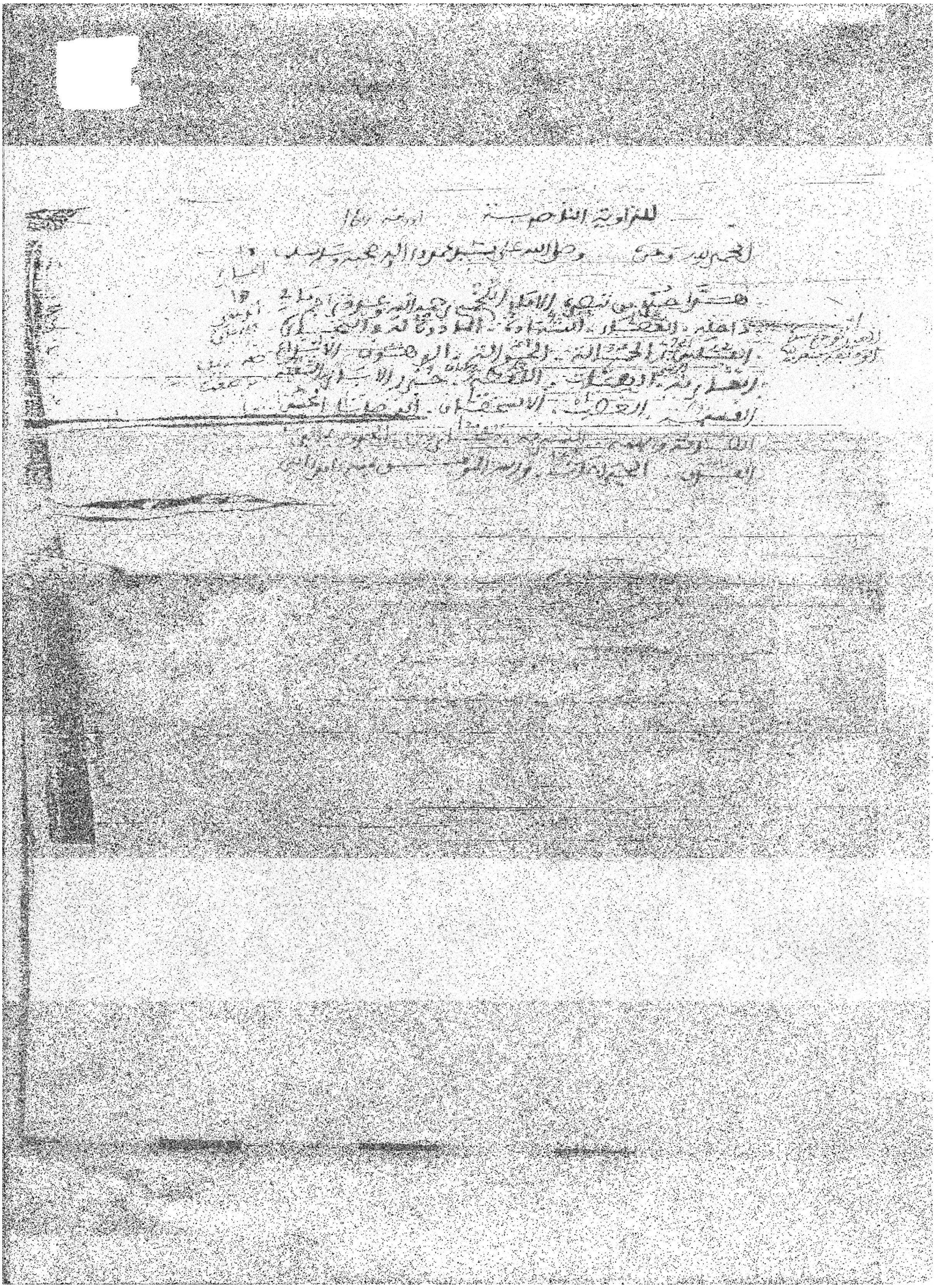
– عدد الأسطر 32 سطرا .

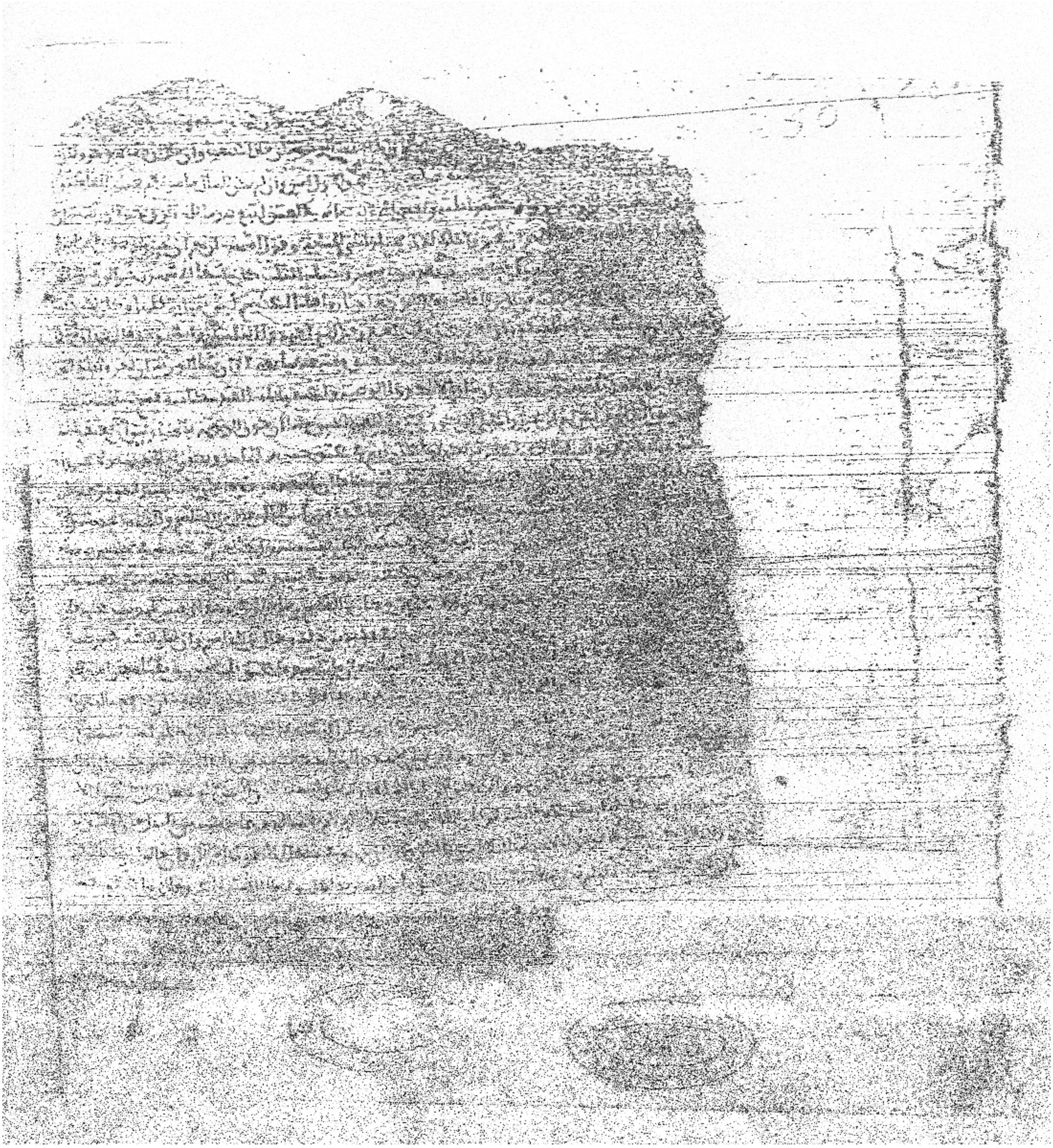
- عدد الكلمات في السطر 15 كلمة غالبا .

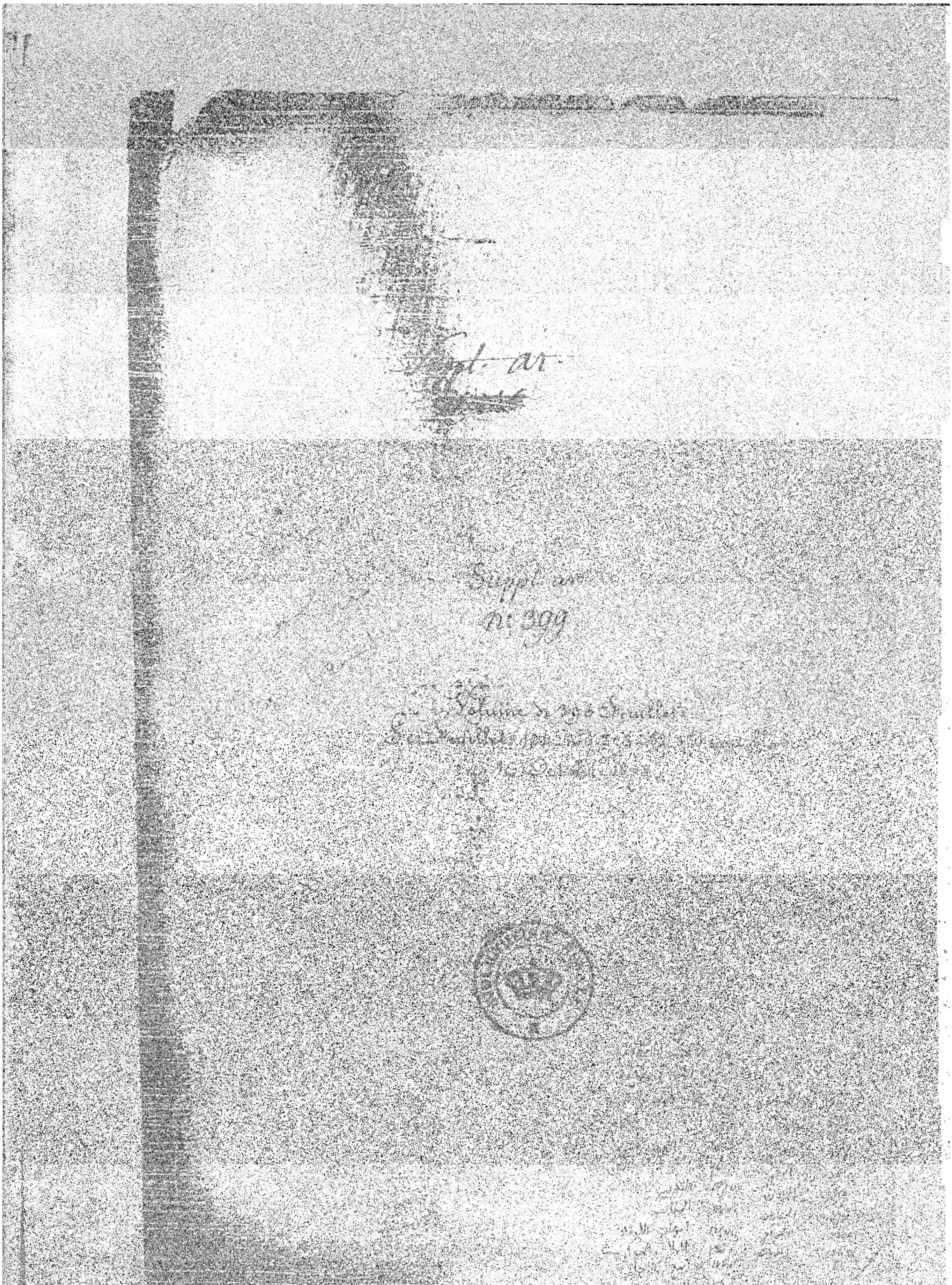
- عدد الوراق 389 ورقة .

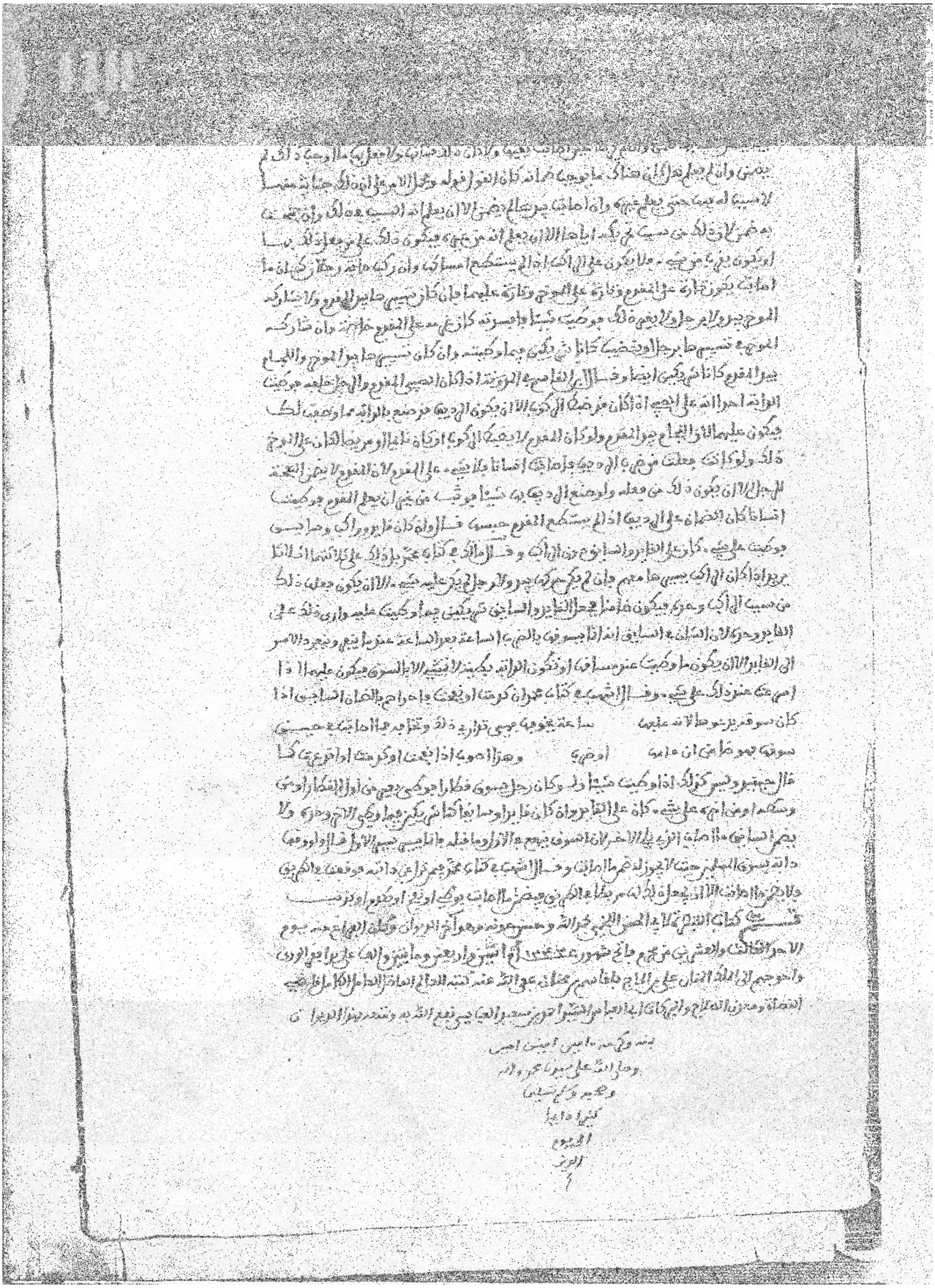
- اسم الناسخ علي بن الحاج بلقاسم .

- تاريخ نسخها : الثالث والعشرين من محرم عام ألف ومائتين واثنين وأربعين هجرية .






Suppl. ar.
n: 399


وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وسلم تسليما كثيرا دائما

قسم التحقيق

كتـــــاب

الحمالة
و
الحوالة

كتـــــاب

الحمالة

كتاب الحمالة

بسم الله الرحمن الرحيم

باب فـــي الحمالــــــــة [1] ولزومها وبماذا تسقــط

[أدلة مشروعية الحمالة]

الحمالـــــة لازمـــة لمـــــا يتعلـــــق بهـــا مـــن حـــقّ المتحمـــّــل لــــــه والمتحمــــــــــل بـــه؛ لقـــول النبي – صلى الله عليه وسلم – : ((الزعيم غارم)) [2] ، وقوله لقبيصة :((لا تحل الصدقة إلّا لثلاث: رجل تحمّل بحمالـــة فحلت المسألة حتى يؤديها...)) أخرجـــه مـــسلم[3] فتضمّن هذا الحديث جواز الحمالة ولزومها ، وأنّها كالدين، ويدخل بها في جملة الغارمين، ويجوز له (أخذ) الزكاة لقضائها، والحميل والضمين والكفيل، والزعيم، والقبيل واحد. والحمالة علـــى أربعـــة أوجـــه: [بالوجـــه، والمال، وبالطلب، وحمالة مبهمة، وأيّ ذلك كان، فـــإنّ الحمالـــة لازمة. فالحمالـــة] بالوجه أن يقـــول: أتحمّل به، أو بوجــــــهه، أو بعينـــــه، أو أضمـــــــن

---

1 - الحمالة : قال ابن عرفة : هي التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له .

ويقال لها أيضا: الكفالة أو الضمان . أو هو : التزام دين لمن هو له أو التزام إحضار من هو عليه لمن هو له، أو هي: ضـــــمّ ذمّـــة إلى ذمّة في مطالبة شيء، أي أن يضمّ شخص ذمته إلى ذمة آخر، ويلتزم أيضا بالمطالبة التي لزمت بحق ذلك. انظـــر: المصباح المنير للفيـــومـــي (208)، شـــرح حدود ابن عرفـــة 2 / 427 . محمـــد الأنصـــاري الرصـــاع . ت : أبو الأجفـــان والطاهـــر المعمـــوري . دار الغرب الإسلامي . ط 1 . 1993 . بيروت .

2 - وهو طرف من حديث مروي عن أمامة قال: سمعت رسول الله – صلى الله عليه و سلم – يقول في الخطبة عام حجـــة الوداع: ((العارية مؤداة، و الزّعيـــم غارم، و الدّيـــن مقضى))، رواه الترمـــذي برقم (1265)، و قال عنه: حـــديث حســـن، وأبو داوود (2870) و (3565)، و ابن ماجة (2007)، وهو في المسند (5 / 267).

3 - فـــي: باب من تحل لـــه المسألة، من كتاب الزكـــاة. صحيح مسلـــم 2 / 722. كمـــا أخرجه أبو داود في: باب ما تجوز فيه المسألة، من كتاب الزكاة. سنن أبي داود 1 / 381. و النسائي، في : باب الصدقة لمن تحمّل بحمالة، و باب فضل من لا يسأل الناس شيئا، من كتاب الزكاة. المجتبى 5 / 67، 72.

إحضــاره أو الاتيــان به، فهذا يبرأ بإحضاره موسرا كــان، أو معسرا، والحمالة بالمــال بــأن يقــول: أنا حميل بما عليه، أو بما ثبت عليه ببينة، أو بإقرار، أو بما يعامله به، وإذا كان ذلك لم يبرأ بإحضاره إلّا أن يكــون موســرا.

والحمالة بالطلب أن يقول: أنا حميل بطلبه، أو عليّ أن أطلبه، فليس عليّ سوى ذلك، فإن أعجزه أو غاب عنــه إلى موضع بعيد – وليس مــن شأنه السفر إلى مثله– لم يكن عليه شيء، وإن قال: أنا حميل لك، ولم يذكر وجها ولا مالا جاز ، فإن قال بعد ذلك: أردت[1] الكفالة (له) بالوجه كان القول قولــه.

[الحقوق المتعلقة بالحمالة]

فصل المطلوب المتحمل به ثلاثة: مال، وما ليس بــمال وهو حق لآدمي: عرض[2]، أو جرح، أو قطع عضو، أو قتل ، أو حقّ لله – تعالى – - حدّ من حدوده –: سرقة ، أو زنــا ، أو شــرب خمــر، أو حرابة. فإن كانت المطالبة بمال جــازت الكفالــة علــى الوجــوه الثلاثــة المتقــدم ذكرهــا، وإن كانت المطالبــة بعرض، أو جرح، أو قطع ، أو قتل لم تجز الكفالة (له) بما يجب على المطلــوب، ولا أن يتكفل بوجهه علــى أنّه متى عجز عن إحــضاره أخــذ ذلــك منــه وجــازت الكفــالة بطلبــه خاصــة لأنّ ذلك من حق الطالب، فلــو رضي بإسقاط حقّه جملة

1 - في : س : إنما أردت .

2 - في الأصل: أو عرض و الصواب عدم إثبات أو .

لجاز، فإذا رضي (أن يترك) المطلوب على هذا الوجه جاز ، قال إسماعيل القاضي[1]: إن شـــرط أنّه يجعل طلب خاصة جاز ، وإن كان مطلوبا بحقّ الله سبحانه لم يجز أن يترك بحميل، و الحكـــم أن يسجن حتى يقام [عليه] ما يثبت من ذلك.

وإن كانت امــــرأة حاملا من زنا سجنت حتى تضع، فترجم إن كانت ثيبا، وتجلد إن كانت بكرا بعد أن تتعالا من نفاسهـــا، وإن كـــان ذلك بإقرار منها كـــان الأمر أوســــع؛ لأن لهـــا أن ترجع. وقد اختلفت الأحاديث فـــي الغامديـــة – وكانت اعترفت بالزنا– فكان في بعضها أنّـــه
68 أ / أمرها بالانصراف حتى تضـــع/ وفي بعضها أنه كفلها[2]، واختلف هل يعدّ الهـــروب رجوعـــــا وهـــل يقبل الرجـــوع من غيـــر عذر؟. فمن أجاز ذلك؛ يجيز أن يترك بغير حميل، وإن تحمـــل رجل بطلب من ثبت عليه حدّ بعد هروبه، فإن كان ثبات ذلك ببيّنة؛ لزم الوفاء بالحمالـــة، وإن كان بإقرار؛ [كان] على الخلاف هل يلزمه طلبه أم لا؟.

---

1 - هو أبو اسحاق إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل البصري ، قاضي بغداد ، له مؤلفـــات كثيـــرة منهـــا فـــي الفقـــه المبسوط كتاب الأموال و المغازي و غيرهـــا، توفّـــي سنــــة 282 هــ . انظـــر ترجمتـــه فـــي الديبـــاج المذهب ص ص: 151 – 155، ترتيب المدارك (2 / 166 – 181) .

2 –حديث الغامدية ورد في مسلم برقم 1695 من حديث أبي بريدة بروايتين، أمّا الأولى قال: فجاءت الغامدية فقالت : يا رسول الله إني قد زنيت فطهرني، وأنه ردها فلما كان الغد قالت: يا رسول الله لم تردني ؟ لعلّك أن تردني كما رددت ماعزا فو الله إني لحبلى. قال: أمّا الآن فاذهبي حتى تلدي، فلما ولدت أتته بالصبـــي في خرقـــة، قالت: هذا قـــد ولدتـــه. قال : اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز ، فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته، وقد أكل الطعام. فدفـــع الصبـــي إلـــى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها.
والثانية قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت قـــال: فأتى النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال: قـــد وضـــعت الغامدية فقال : إذا لنرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه ، فقام رجل من الأنصار فقال: إليّ رضاعه يا نبي الله، فرجمها.

[أحكام الحمالة بالوجه]

فصل الحمالة بالوجه تسقط عن الحميل بإحضاره [و] إن كان معدما، وكذلك إذا كان حاضر البلد مسجونا، كان سجنه ذلك في حق أو تعدّيا عليه، ولأنّ ذلـــك كموتـــه إذا تعـــدي عليـــه (بالسجن). ولو امتنع هو برجل كان " كتغيبه "[1] ، وإن سلمه الحميل للطالب في مفاز ، أو في بلد لا سلطان فيـــه، أو يقدر على الامتناع بسلطانه، أو غيره لم تسقط الحمالة[2].

وإن كان به سلطان وتناله الأحكام، برىء الحميل. وقال محمد[3] : يبرأ وإن كان لا بينة للطالب فيه. وقال محمد بن عبد الحكم[4]: لا يبرأ إلّا في موضع لا يقدر على الامتناع فيه إلّا كما يمتنع في الموضع الذي ضمنه فيه.

قال الشيخ : إن كان المطلوب مقـــرّا في حين أخـــذ منه الحميل جاز أن يقـــال: أن الحميـــل يبرأ الآن مقرا كان أو منكـــــرا، كـــان للطالب بذلك الموضـــع (الآخر) بيّنـــــة أم لا؛ لأن القصـــد فـــي وقت أخذ الحميل (منه)؛ خوف تغيبه، ولم يكن خوف جحـــوده، والجحـــود أمـــر حـــدث بعد ذلك. وإن كان جاحدا وأخذ الحميـــل؛ حتى تقام البينة عليه، أو حتى يزكى

---

[1] - في الأصل غير واضحة .

[2] - انظر المدونة: 97/3 . الإمام مالك برواية سحنون . دار الكتب العلمية. ط 1 . 1994 .

[3] - هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن رباح الإسكندراني المعروف بابن المواز ، انتهت إليـــه رئاســـة المذهب في عـــصره ألف الكتاب المشهور (بالموازية) ، وهو من أجل كتب المالكية ، وأصحها مسائل ، وقد رجحه القابـــسي علـــى ســـائر الأمهـــات ، توفـــي فـــي دمشـــق سنـــة 269 هـــ ، انظـــر : الـــديباج ، ص 331 ـــ 332 ، شجـــرة النـــور الزكيـــة 1 / 102 ، ترتيب المدارك (2 / 72 – 74)

[4] - هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم ، أبو عبد الله ، من كبار علمـــاء المالكيـــة وحفـــاظ مذهبهـــم ، له تآليف منها : أحكام القرآن ، والوثائـــق والشـــروط ، وأدب القضـــاء. ولـــد عـــام 182هـــ ، وتوفـــي عـــام 268 هـــ . انظر: الديباج ص 330 ـــ 331 ، شجرة النور الزكية ، 1 / 101 ، ترتيب المدارك (2 / 62 – 70).

من شهد عليه لم يبرأ الحميل[1] بدفعـــه في غير بلده؛ لأنه لا ينتفع بتسليمه ذلك، ولـــو كانـــت البيّنة قد زكّيت، وكان التأخيـــر؛ ليخرجهـــا المطلـــوب، واعترف المطلوب الآن أن الأمر كان على ذلك؛ لبرىء الحميل؛ لأنه مأخوذ بالحقّ الآن.

[عجز الحميل عن إحضار المتحمل به في الحمالة بالوجه]

فصل وإذا كانت الحمالة بالوجـــه، ثم عجز الحميل عن إحضار المتحمل به غرم المال، إلّا أن يثبت فقره بأمر بيّن وما يكون يعنيه[2] لو كان حاضرا أنّه لم يغيب[3] شيئا على الاستحسان فتـــسقط الكفالـــة. وهذا هو **الصواب** من القول . واختلـــف في الموضعين جميعا هل يغـــرم المـــال إذا لم يحضره، وهل تسقط الكفالة إذا ثبت فقره؟ فقـــال مالك[4] وابن القاســـم[5]: إذا لم يحـــضـــره غـــرم المال[6]. وقال محمـــد بن عبد الحكم: لا شيء عليه، **وأرى** أن الحمـــالة بعين فغـــــلب عليهـــا ولم يكن لـــه قـــدرة في إحضاره، فلم يكن عليه غـــرم، وكـــان قـــول الحميـــــل: لابـــد أن أحضـــره في معنى المستحيل؛ لـــما كـــان غير قـــادر على إحضـــار تلـــك العـــين.

---

1 - في : الأصل : الغريم .

2 - في: س : " عنه " .

3 - في: س : "لم يخف " .

4 - مالك بن أنس بن مالك الأصبحي ، أبو عبد الله ، إمام دار الهجرة ، وأحـــد الأئمـــة الأربعـــة، وقد أجمعت الأمة على فضله وعلمه، ألف الموطأ في الحديـــث والآثار ، ولد بالمدينـــــة عـــــام 93 هـــ، و توفـــي بها عـــام 179 هـــ. انظر: ترتيب المدارك 1 / 102 – 237 ، الديباج ، 44 - 79.

5 - عبد الرحمان بن القاسم بن خالد العتقي ، أبو عبد الله ، صحب مالكا عشرين عاما، وعنه أخذ سحنون المدونة، توفي في مصر عام 191 هـــ. انظر: ترتيب المدارك 1 / 433 – 446 ، الديباج ، 235 ـــ 241، شجرة النور الزكية، 1 / 88.

6 - المدونة : 96/4 .

والقـــول (الأول) **أحسن**[1]؛ لأن البائع وثق به، وقد كـــان علـــى الحميل[2] أن يـــتحفظ منـــه حتـــى يوفي به، وتغيّب الغريم تلف لحق الطالب، فكان على الحميل أن يغرم ما كـــان يـــستفاد بإحضاره .

وقال ابن الجهم[3] عن مالك: لا يبرأ إلا بوصول الحق إلى صاحبه. قال : لأنّه تحمل (به) في وقت يساره ، فيأتي به في وقت إعســـاره، فقد أتلف عليه المال، والأول **أبين** إذا كان معسرا عند حلول الأجل، فإن حلّ الأجل وهو موسر ثمّ أتى به بعد أن أعسر، لزمـــه المـــال إلّـــا أن يريـــــد أن الحمالـــة كانت بمال حال و لم يتحمل ليوخر[4]، واختلف إذا حكم عليه بالمال لما لم يحـــضره و لم يثبت فقره ثمّ لم يغرم المال حتى قدم الغريم. فقال عبد الملك ابن الماجشون[5]: قد مضى الحكـــم. وقـــال سحنون[6] : لا غرم عليه، والمسألـــــة على ثلاثة أوجه: فإن قدم معسرا وكـــان عنـــد

---

[1] - المشهور من المذهب أن الحمالة بالوجه إذا كانت حمالة مطلقة، ثم عجز عن إحضار المتحمل وجب عليه غرم المال، فإذا لم تكن مطلقة بأن اشترط البراءة من المال فقال: أنا حميل بوجه فلان ولا شيء عليّ من الحق الذي هو عليه لم يلزمه شيء عند العجز عن إحضار المتحمل.انظر المدونة 129/4 ، الذخيرة للقرافي. 9 / 207 . ت: مجموعة مـــن المحققـــين دار الغـــرب الإسلامي.ط1 . 1994م. بيروت، الكافي في فقه أهل المدينة ص : 398.لابن عبد البر. دار الكتب العلمية (د .ت . ط) .

[2] - في : الأصل : البائع .

[3] - في : س : أبو الجهم ، و ابن الجهم هو: سعيد بن الجهم بن نافع الأصبحي ثم السحولي أبو عثمان ، كان فقيهـــا مـــن أصحاب الإمام مالك . توفي سنة 209 هـــ . انظر ترجمته في ترتيب المدارك 3 / 288 _ 289 .

[4] -" ليؤخر " في : س : بياض .

[5] - هو أبو مروان ، عبد الملك بن عبد العزيز بن ماجشون ، من تلاميـــذ مالك ، اشتهـــر بالفصاحة والبلاغة ، وعمـــي في آخر عمـــره توفـــي عـــام 212 هـــ. انظر: ترتيب المدارك ، 1 / 360 - 365 ، الديباج ص 251 - 252 شجـــرة النـــور الزكية 1 / 85 .

[6] - عبد السلام بن سعيد التنوخي ، القيـــرواني ، المالكـــي ، أبو سعيـــد ، المشهـــور بسحنـــون ، انتهت اليه رئاسة العلم في المغرب ، تولى القضاء في القيروان ، وروى المدونة عن ابن القاسم. ولـــد عام 160 هـــ ، توفي في القيروان عـــام 240 هـــ . انظـــر : ترتيب المـــدارك ، 1 / 585 - 626 ، الديبـــاج ، ص263 - 268 ، شجـــــرة النـــور الزكية 1 / 103 – 104

حلول الأجل موسرا كان الحكم ماضيا، وإن كان معسرا[1] عند حلول الأجل [رد] الحكم، وإن غرم الحميل المال استرجعه؛ لأنّ غيبة الغريم لم تضر الطالب بشيء ولو كان حاضرا لم يأخذ منه شيئا وإن كان موسرا يوم حل الأجل ويوم قدم كان الحكم قد وقع موقعه وكان الآن بمنزلة حميل المال. فاختلف هل يبتدىء بالحميل أم لا.

[حكم تأخير الحميل عند حلول الأجل]

فصـــل واختلف إذا حل الأجل و سأل الحميل أن يؤخر؛ رجاء أن يحضر الغريم، فقال مالك وابن القاسم: ذلك له[2]، وقــــال ابن وهب[3]: يغرم المال و لم يجعل فيه تلوما[4]، والأول **أبين**، فيتلوم له إذا لم يدر هل هو بالبلد أو غائبا عنه ؟. وإذا علمت غيبته و لم يعلم حيــث هــو أو علـــم الموضــع وكـــان قريبا (تلوم له)، وإن كان بعيدا لم يتلوم (له)، والتلــوم إذا لم تعلــم غيبته أو علمت و لم يعلــم موضعه اليوم واليوميـــن .

واختلف إذا علــم موضعــه فقال فــي المدونــة : إذا كان سفــرا قريبا اليوم وما أشبهـــه تلوم له[5] وقال في العتبية[6]: إذا كانت الغيبة اليوميـــن والثلاثة وما لا يضرّ بالمتحمل له أخّـــر

---

1 - في : س : موسر .

2 - انظر المدونة 4 / 96 .

3 - عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي – بالولاء – أبو محمد ، المصري ، صاحب مالك عشرين عاما، واشـتهر بكثـرة الرواية،له تآليف حسنة منها: سماعه من مالك، والموطأ الكبير، والصغير، والجامع الكبير، والمجالـسات، وقـد خـرج لـه البخـاري، ولد عام 125 هـ، وتوفي في مصر عام 197 هـ. انظر: ترتيب المدارك 421/1- 433 الديباج، ص 214 - 217 ، شجرة النور الزكية 1 / 89 .

4 - انظر : النوادر والزيادات ، 10 / 111 .

5 - المدونة : 96/4 .

6 - العتبية لمحمد بن أحمد العتبي ت 255 هـ، وتعرف بالمستخرجة ، تحتوي على آراء فقهية لتلاميذ مالك . انظر اصطلاح المذهب ص 124. محمد إبرهيم علي . دار البحوث للدراسات الإسلامية واحياء التراث. ط 1. 2000.

على قدر ما يرى الإمام[1]. وظاهر هذا يقتضي أن يؤخّـــر سبعة أيـــام (سيرا) رجوعـــا وطلبا. وهــــــــذا كثير .

وقوله : ما لا يضر[2]. **حسن**، فليس الطالب المقيـــم كالمسافر، وإذا أمكـــن مـــن الخـــــروج لطلبـــه فقال الطالب: أخاف أن لا يرجـــع إذا سافـــر ، كان له أن يأخذ عليه حميلا ، فـــإن لم يرجع أغرم الحميـــل الثانـــي، إلّا أن يرى أنّ مثله[3] لا يخشى منه مثـــل ذلك .

[حكم تقييد الكفالة بالزمن]

69 ب / واختلف إذا قال الكفيـــل في حيـــن الكفالة أنا كفيل به إلى غد ، أو إلى أجـــل، فإن لم/ أوافي به فأنا ضامن المال. فقال في المدونة: إن أتى به بعد ذلك قبل أن يحكم السلطان برىء[4]، فعلـــى هذا يتلوم له إذا طلب ذلك الحميل، وقال في كتب محمـــد: إذا لم يأت به في اليـــوم نفسه[5] غرم و لم يجعل له زيادة[6]، وهو **أبين**[7]؛ لأنّ الحمالة تطوع حمالته بالوجه في اليوم الأول وحمالته بالمال في اليـــوم الثاني، فوجب أن يلزم ذلك حسب ما لـــــزم نفسه، وهو خلاف بيع الخيـــــار إذا شـــرط التزام البيـــع بغـــروب الشمس آخر أيّـــام الخيار؛ لأنها مبايعة فرأى أنّ ذلك غـــرر.

---

1 - النوادر والزيادات:10/ 110، البيان والتحصيل : 11 / 229 .

2 - في س : ما يضر .

3 -" مثل " مثبتة من هامش الأصل و ليست في س .

4 - المدونة : 4 / 96 .

5 - في س " بعينه " .

6 - النوادر والزيادات: 10 / 111 ، البيان والتحصيل 11 / 362 .

7 - والمشهور من المذهب أنه إذا قال الكفيل في حين الكفالة أنا كفيل به الى أجل، فان لم أوف به فأن ضامن للمال، فإذا لم يأت به عند حلول الأجل فانه يتلوم له تلوما خفيفا كاليوم ونحوه إن قربت غيبة غريمه. انظر المدونـــة 4 / 129، وحاشـــية الخرشي على خليل 6 / 328 – 329 .دار الفكر (د. ت.ط) بيروت

[حكم الحمالة الفاسدة]

فصل وإذا كان المطلوب منكرا فتحمــل به علــى إن لم يأت به ضمن المــال، فلــم يأت به لم يلزمه[1] ما ألزم نفسه؛ لأن ذلك تخاطر وغرر منهما إلّا أن يثبت[2] حقه ببينة، ومثلــه إذا قــال المطلوب: دعني فإن لم أوافــك لوقت كذا فالحق قبلي، فلا شيء عليه إلا أن يثبت ذلك ببينــة. واختلف إذا دفع الغريــم نفسه من الحمالة. قال في المدونة: لا تسقط الحمالة إلّــا أن يــسلمها الحميل، أو وكيله أو يكونا شرطا ذلك أنّه إذا دفع نفسه فهي براءة للحميل[3]، وقــال مــحمد بن عبد الحكم: إذا قــال المتحمل به حينئــذ : عن حمــالة فلان سقطــت الحمالــة، وليس له أن يقــول: لا أقبله إلا من الحميل، وهو **أحسن**[4]، ولو قيل : إذا كان حاضــرا بعد محل الأجل وهو يراه ومتمكن منه " فتركه أن "[5] الحمالة ساقطة، لكان صوابا؛ لأنّ الــحمالة فــي الأصل إنّما هي لما يتخوف من تغيّبه عند [محل] الأجل، فيقول له إن غاب أحضرته، وهذا لم يغب، ولو قال : إن غاب فأنا أطلبه[6] لكان **أبين** من حميل الوجه إذا قال: أنا آتــــي به.

---

1 - في : س : لزمه .

2 -" يثبت " في الأصل غير واضحة .

3 - المدونة : 4 / 98 .

4 - و المشهور من المذهب أنّ الغريم إذا دفع نفسه من الحمالة لم تسقط بذلك الحمالــة إلا أن يسلمــه الحميل بنفسه أو عن طريق وكيله، أو يكونا قد شرطا ذلك . انظر مواهب الجليل 5 / 114، وحاشية الخرشي على خليل 6 / 327.

5 - في الأصل غير واضحة .

6 -" أطلبه " مثبتة في س من الهامش .

باب فيمن تحمـــــل بطلب رجـــل ولم يضمـــن وجهـــه

وإذا تحمل بطلبه كان عليه أن يطلبه ويبحـــث عنه في البلد ، وفيما قرب من خارجه إذا لم يعلم حيث توجّه وجهـــل موضعـــه، واختلف إذا عرف موضعه، فقال أصبغ[1] : يطلبه على مـــسيرة اليـــوم واليومين وحيث لا مضرة فيه[2]، وقال ابن الماجشون: يخرج لطلبـــه قرب موضعه، أو بعد ما [لم] يتفاحش[3]. [فأمّا] ما يكون من أسفار الناس فليخـــرج، أو يرســـل، أو يـــــؤدي عنه. فرأى أصبغ أنّ الطلب معلّق بعين الحميل لا في الذمة، فإن كان يدركه فيه مضرّة سقط عنه ورأى[4] عبد الملك أنّ ذلك في ذمته[5]، ولهذا قال: يرسل رسولا **وأرى** إذا كان خروجـــه إلـــى المعتاد من سفـــره، أو يخشى تغيّبه إليه (أن يلزم بطلبه [فيه] بنفسه أو يوكّل، فإن خرج يطلبه ثم قدم و قال: لم أجده . وقال الطالب: من يعلم أنك بلغت الموضع ، كان القول قول الحميـــل) إذا مضت مدة يذهب فيها ويرجع، وهذا قول ابن القاسم في العتبية، وهذا مثل قوله في الأجـــير على تبليغ الكتاب وخالفه غيره في الأجير، ويلزم على قوله أن يكلف الحميل إثبات وصوله.

---

1 - هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع ، أجلّ تلاميذ ابن وهب وابن القاسم ، له كتاب الأصول ، وتفـــسير غريب الموطأ وآداب الصيـــام ...، وغيرهـــا ، توفـــي فـــي مصر عام 225 هـــ . انظر : ترتيب المدارك ، 1 / 561 – 565 الديباج ص 158 – 159 ، شجرة النور الزكية ، 1 / 99 .

2 - النوادر والزيادات : 114/10 .

3 - النوادر والزيادات : 113/10 .

4 - في س : روى .

5 - في س : في الذمة .

وقال ابن الماجشون: إذا كان قادرا على إحضاره فتركه حتى غاب قد غـــرّ، وقال في المبسوط[1]: ها هو ضامن، وقال ابن القاسم في كتب محمد: إذا لم يعرف موضعه لم يسجن فيه، إلا أن يتـــهم أن يكون عارفا بمكانه؛ فيسجن على قدر ما يرى السلطان ومـــا يرجـــو بـــه الرد على صاحبه. قـــال الشيـــخ: ولو قويت الدلائل في تهمته لمعرفة مكانه فإن ذلك لدد[2] عن طلبـــه وإظهـــاره فأغرم المال لكان وجها.

باب في الحميل بالمال

الحمالة بالمـــال على وجهين: مطلقة، ومقيّدة. فالأوّل أن يقول: أنا حميل بما عليه لا يزيد علـــى ذلك، والثاني أن يقيّدها بشرط فيقـــول : إن افتقر، أو غاب، أو مات ، أو لد[3]، فإن أطلق كان في تبرية الحميل مع قدرة الطالب على أخذ حقّه من الغريـــم قولان: الإجازة والمنع. واختلف عن مالك إذا شرط أن [يبتدئ] بأيهما أحب، فأجاز ذلك ومنـــع ، وقال : تعمد إلي[4] هذا فيبيع مسكنـــه، وخادمه، وصاحبه حاضر مقيم، ولم ير أن يوفي بالشرط، وبه أخذ أشهب[5]، وابـــن كنـــانـــة[6]، وابـــن الـــمـــاجشون، وبالأوّل أخـــذ ابـــن القـــاســـم، وللنـــــاس اليـــــوم

---

1 - المبسوط في الفقه ، لمؤلفه إسماعيل القاضي ، سادس الدواوين ، و منه تعرف طريقة البغداديين في الفقه ، اعتمد النقل منه ابن أبي زيد القيرواني في كتابه النوادر و الزيادات و كذلك الباجي في كتابه المنتقى . انظر: اصطلاح المذهب ص 154 .

2 - اللّدد : الخصومة الشديدة ، من لدّ يلدّ لددا : اشتدّت خصومته . انظر: المصباح المنير .

3 -" لدّ " في : س بياض .

4 - في : س : يمنع .

5 - أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي، العامري، أبو عمر، انتهت إليه رئاسة العلم في مصر بعد ابن القاسم ، روى عنه أصحاب السنن ، ولد عام 140هـــ ، وتوفي في مصر عـــام 204 هـــ. انظر ترجمته في ترتيب المـــــدارك، 1 / 447 – 453 الديباج ، ص 162، شجرة النور الزكية ، 1 / 89 .

6 - هو الفرج بن كنانة بن نزار بن عتبان بن مالك الضمري ، سمع عن عبد الرحمان بن القاسم، وابن وهب، وغيرهما، تولّى قضاء قرطبة سنة 178 هـــ ، وتاريخ وفاته مجهول .انظر ترجمته في ترتيب المدارك، 50/3 .

عادة[1] في الحميل أنّه إنّما يراد به التوثّق، وليس يراد أن يكون غريـــما مع الأوّل، وإنّما يطلـــب عند عائق يعوق عن أخذ المال[2] من الغريم فقرا، أو لددا [3]،أو غيبة، فلا يبرأ اليوم [الحميل مـــع عدم الشرط، فإن قيّد الحمالة، فقال: أنا حميل إن افتقر، أو جحد، أو لدّ، أو غاب، أو مات، لم يكن قبل] حميل الطلب إلّا بوجود ذلك الشـــرط، فإن شرط إن أعسر لم يطلب الحميل إلّا بعـــد ثبات فقر الغريم، فإن كان موسرا فلـــــدّ، أو جحـــد، أو غـــاب، أو مات، لم يكـــن عليـــه شـــيء؛ لأنـــّه علّـــق القضـــاء بشرط الفقر، وهـــذا موسر، إلّا أن يثبت أنّه افتقر في مغيبـــه.

وإن قال: أنا كفيل إن جحد، فافتقر، أولد و لم يجحد أو يغيب، لم يكن عليه شـــيء ، ومثلـــه إذا

70 أ / قـــال : إن/ غاب فجحد، أو افتقر لم يغب فلا شيء عليه ، ولو كان الغريم حاضرا بعـــد محـــل الأجل وأقام البينة وهو قادر على أخذ حقه منه ففرّط[4] حتى غاب لسقطت الحمالة؛ لأنّه علـــق الحمالة إن غاب عند محلّ الأجل وفي الوقت الذي يتوجه (عليه) الطلب فلم يغب وليس بمترلـــة [مـــن قـــال: أنا آتيك به عند الأجل وشـــرط أن يسلمه للطالـــب؛ لأنّ هـــذا لم يـــشترط] إحضاره، وإنّما قال: إن غاب فلم يغب، وإن علّق الكفالة بشرطين، فقال: إن جحد أو افتقـــر لم يلزمه إن ألـــدّ أو غاب، وإن اشترى رجلان سلعـــة على أنّ أحدهما حميل بالآخر الموسر علـــى المعسر، والحاضر عن الغـــائب، والـــحيّ عن الميّت، لـــم يلزمـــه القضـــاء عنه إن ألـــــد ، أو جحـــد وهو موســـر ؛ لأنّه يقول: هو ذا [حي] حاضر موســـر .

---

[1] - مراعاة عرف الناس مما اشتهر به المذهب المالكي في ترجيح الأقوال .

[2] - في س : عن أخذه المال من المال.

[3] - في س : وترد.

[4] - في : س : فمرض .

[شروط تبرئة الحميل]

فصــــل وشرط تبرئة الحميل على ثلاثة أوجه : فإمّا[1] أن يكـون في ذلك للطالب منفعة [أو لا منفعة له ولا مضرّة على الحميل، أو عليه في ذلك مضرّة. فإن كان له في ذلك منفعة] لأنّ الغريم لا يقدر على الوفاء إلا من رباع، وما يطول بيعه والحميل موسر بالعيـن ، أو بما يقـرب بيعه كان له أن يبتدئ بالحميل، وإن كان لا منفعة له في ذلك الشرط ولا مضرة على الحميل؛ لأنّه والغريم موسرا بالعين، أو كان الغريم موسرا بما يقرب بيعه والحميـل موسـرا بالعين كان فيـه قولان : هل يوفي له بشرطه ؟ وأستحسن أن يبتدئ بغريمه ، وإن كان لا منفعة له في ذلك وعلى الحميل مضرة؛ لأنّ الغريم موسرا بالعين (والحميل موسرا بالعرض ، أو بالعقار لم يكن من بيـع عرض الحميل) مع قدرته على أن يأخذ العين الذي في يد غريمه، ومثلـه إذا كـان في أيـديهما عرضان هما في القرب في البيع سواء، أو كان بيع عرض الغريـم أبعد بالأمر اليـسير ، و[إن] كان عند الغريم عرض وعند الحميل عقار، أو عندهما عقار وهما في أمر البيع سواء ، أو ما بيـد الغريـم أبعد بالأمر القريب لم يبدأ الحميل وعلى هذا محمل قول مالك: لا يعمد فيبيع[2] مسكن الحميل ، أو[3] خـادمه وصاحبه حـاضر مقيم فيضر بحميله من غير منفعـة، وقـد قــال النبي – صلّى الله عليـه وسلّم –: ((لا ضرر ولا ضرار .))[4] وإن كان ذلك الشرط من الغريم

---

1 - في : س : فإن .

2 - في : س : فيبتغي .

3 - في : س : و .

4 - أخرجـه الإمـام مالك فـي الموطأ مرسـلا فـي كتـاب الأقضيـة، بـاب القضـاء فـي المرفـق من حديث أبي سعيد الخدري (رقم الحديث 31)، و الإمـام أحمد في المسند 1 / 313، و 5 / 326، وابن ماجـة في كتـاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر لجاره (رقم الحديث 2340) .

أن يبتدئ بالحميل، وكان متى غرم الحميل رجع (على) الغريم بالحضرة عاد الجواب إلى مـــا تقدّم، وإن كان القصد أن يسلفه؛ ليرجـــع به في وقت آخر كان من حقّ الغــريم أن يــوفيّ لـــه بشرطه ويبدأ بالحميل وقد قـــال ابن القاسم - فيمـــن اكترى دارا على أن يحيله بالكراء على رجل ليس له عليه دين — قـــال : هذه حمالة و**أرى** أن يبتدئ بالغريم، ومحمل قوله على أن الحميل يرجع بالحضرة.

واختلف إذا أطلقت الحمالة و لم تقيد بشرط تبرئة، فقال الطالب للحميل: أغرم لي؛ لأنّ الغــريم[1] معسرا، وقال الحميـــل: بل هـــو موســـر، فقـــال ابن القاسم فـــي كتـــاب ابن حبيب: ليس على الحميل سبيل حتى يبدأ المطلوب، وقال مالك فـــي كتب محمـــد: يكشف مـــال الغـــريم قبل، وقال سحنـــون في العتبية: إن لم يعلم للغريـــم مال ظاهر غرم الحميل إلّا أن يكشف لمـــن تحمل له مال الغريـــم[2]، والأول **أبين**[3]، ومحمل الغريم على ما كان عليه وهو اليســـر حتى يثبت الآخر فقره، وقال محمد: إذا قضى الحميل في غيبة الغريم، ثمّ قدم الغريم فأثبت أنّه قضى ذلك الدين قبل دفع الحميل رجع الحميـــل على من دفع إليه، وإن كان دفع الحميـــل أولا رجـــــع علـــى الغريـــم ، وإن جهل أيّهما دفع أولا رجع الحميل علـــى [من] دفـــع إليه، إلّا أن يكـــون ذلك بقضـــاء من السلطـــان.

---

[1] - في الأصل : الحميل بدل الغريم .

[2] - في س : لم .

[3] - والمشهور من المذهب أنّ الحمالة إذا كانت مطلقة وقام الطالب على الحميل ليأخذ حقه منه فقال الحميل: لا طلب لـــك عليّ؛ لأن الغريم حاضر موسر ، وقال الطالب: بل هو معسر ، فان القول في ذلك قول الحميل بلا يمين، إلاّ أن يدّعي علمـــه بعدمه. انظر حاشية الخرشي على خليل 6 / 316 - 317، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل.5 / 104 - 105. الحطاب.ت : زكريا عميرات. دار الكتب العلمية . ط 1 . 1995م . بيروت .

باب فيمن ادعـــى قبل رجل مالا فقال آخر أنا كفيل به أو بما يقر لك به أو بما يثبت لك[1] عليه

ومن المدونة قـــال ابن القاســـم فيمـــن قال: لي على فلان ألف درهم، فقال آخر: أنـــا كفيـــل بـــها، ثمّ أنكر المدعى عليـــه : لا شـــيء علـــى الكفيـــل إلّا أن تقـــوم[2] بيّنـــــة علـــــى حقّـــه؛ لأنّ الـــذي عليه الحق جحد[3]، قال ابن المواز : سواء [أقر]، أو أنكر إلّا أن يكـــون إقـــراره قبل الحمالـــــــة.

قـــال الشيـــــخ: أمّا إذا أنكر فالأمر بيِّن ألّا شيء علـــى الحميل؛ لأنّه لم يقـــصد بالحمالـــة إلا ليكون له مرجع على الغريـــم، فإذا جحد لم يكن له مرجع، وأمّا إن أقر فإنّ الحمالة تلزم، وهـــو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة؛ لأنّه رضي بالحمالة بمجرد قول الطالب: لي[4] عند فلان وألتزم الكفالة من الآن قبـــل قدوم فلان ، فإذا أقرّ فلان لزم[5] وكذلك[6] ينبغي أن يكون الجـــواب إذا جحد ونكل عن اليمين وحلـــف الطالب أن يثبت الكفالـــة؛ لأنّ له المرجع، [وإن قال أنا كفيل بما يقرّ لك به لزمه إذا أقرّ، و لم يلزمه إذا جحد ونكل، ولو أقر ثم جحد لزمته الكفالة]، وإن قال: أنا كفيل بما ثبت (لك) عليه، فإن أراد ما تثبتـــه البينة لم تلزمه الحمالة بـــإقراره، وإن أراد مـــا يثبت في ذمته لزمته الكفالة بثبات ذلك البينة، أو بإقرار ما لم يقر بأكثر مما يشبه أن يداينه بـــــه.

---

[1] - في الأصل : له .
[2] - في س : يقيم .
[3] - المدونة :99/4 .
[4] - في الأصل : أن .
[5] - في س : لزمته .
[6] - في : س : وكذا .

باب في الكفالة عن المولى عليه والصبي

71 ب / /الكفـــالة عن المولى عليه على ستة أوجه: فتلزم في ثلاثة، وتسقـــط في اثـــنين، ويـــــختلف في السادس، فإذا كانت الكفالة في أصل العقد والحميل والمتحمـــل له عالمان بأنّه مولى عليه، أو كان الحميل وحده عالما، كانت الحمالة لازمة، وإن كان المتحمل له عالما دون الحميل كانت الحمالـــة ساقطة؛ لأنّه أتلف ماله وغرّ الحميل، وإن كـــانا يـــجهلان والكفالة بعد العقد كانت ســـاقطة أيضا؛ لأنّ العامل[1] أتلف ماله أولا، والحميل لم يضره[2] الآن بشيء ، وتحمل وهو يرى أنه رشيد ممن يرجع عليه ، وإن كانت الكفالة في أصل العقد وهما لا يعلمان أنّه مولى عليه جـــرت علـــى قولين: فقال عبد الملك في كتاب محمد: الكفالة لازمة، وعلى قول مالك فـــيمن اشـــترى ثوبـــا فأعطـــاه البائع غيره فقطعـــه، ألا شيء على القـــاطع؛ لأنّ المالك أخطـــأ على مـــاله وســـلطه (عليه)، لا يكون على الحميل هاهنا شيء؛ لأنّ البائع أخطأ على ماله وسلطانه المولى عليه علـــى هلكته[3]، فإن كـــان موســـرا قال الحميل: " إنّما كانت الحمالة خوف أن "[4] يفتقر، أو يجحد وهذا موسرا مقر، وإن كان معسرا قال: إنّما تحملت وأنا أرى[5] أن لي مرجعا متى غرمت ومعلوم أني لو علمت أني لا مرجع لي لم أتحمل، وعلى هذا يجري الجواب في الحمالة بالصبيّ ، ينظر هـــل كانت في أصل العقد ، أو بعده، وهل يجهلان أنّ مبايعة الصبي ساقطة أم لا ؟ أو كـــان أحـــدهما

---

1 - في س : الحامل .
2 - في س : لم يغره .
3 - في س : هلكه .
4 -" إنما كانت الحمالة خوف أن "في الأصل غير واضحة .
5 - في الأصل: نرى.

يعلم والآخر يجهل، وإن كانت تلك المداينة أو المطالبة مما تلزم السفيه ، أو الصبي[1]؛ لأنّها كانت بغير معاينة [وأصرفها فيما لابد] لهما منه من نفقة، أو كسوة، أو إصلاح متاع أو عقار، جريا على حكم البائع الرشيـــد[2] .

باب فـــي الكفيـــل والمتكفـــل له يختلفان[3] فـــي القضـــاء عـــن[4] الكفالـــــــة

ومن المدونة قال ابن القاسم: قال مالك – فيمـــن له على رجل ألف درهم من كفالة وألف مـــن قرض، ثمّ قبض ألفا وقال: هي من الكفالة، وقال الآخر: (هي) من القرض – قال: تقسم بينهما فيكون نصفها على الكفالة ونصفها على القرض[5]. وقال أشهب وعبد الملك: القـــــول قـــول القابض[6]، واختلفا في تعليل ذلك، فقال عبد الملك: القول قول القابض؛ لأنّه أمنه حين دفـــع إليه وقد كان قـــادرا علـــى أن يتوثـــق، يريـــد بالبيّنة، وقال أشهـــب :... القول قول القابض ... (لأنّه) لا يؤخذ بغير ما أقـــــــــر به[7] .

قال الشيخ: إنّما يستقيم الجواب بعد معرفـــة حال المتحمل به يوم القضاء ويوم اختلفا، هل هو في اليومين معسرا أو موسرا أو معسرا في أحدهما وموسرا في الآخر؟ فإن كان معسرا في اليومين جميعا

---

1 -" الصبي " في الأصل محو.

2 - نقل القرافي في كتابه الذخيرة هذا الباب بكامله. انظر: الذخيرة 9 / 203، فهـــو ينقل عن الإمـــام اللخمـــي فـــصولا كاملة لكنها في الغالب غير مضبوطة، أو بسبب اختلاف النسخ.

3 - في : س : يختلف .

4 - في الأصل : على .

5 - المدونة: 99/4 .

6 - النـــوادر والزيـــادات : 10 / 137 . لابن أبـــي زيد القيروانـــي . ت . مجموعـــة من المحققيـــن . دار الغــــرب الإسلامي . ط 1 . 1999 بيروت.

7 - التصحيح من النوادر والزيادات. 137/10 .

لم يكن لاختلافهما فائدة؛ لأنّ الطالب يقـــول: عليك أن تدفع ألفا [أخرى] كانت الأولى عن الحمالة، أو الدّيـــن، وكذلك إذا كان موسرا في اليومين جميعا يوم الدّفع واليوم علـــى أحـــــد قـــولي مالك أنّ له أن يأخذ أيَّهما أحب، وعلى قوله ألّا يأخذه إلّا بعد عسر الغريم يكون[1] القول قول الدّافع أنّه دفع عن الدّين؛ لأنّه يقول دفعت عن شيء وجب عليّ و لم أتطوع بما لم يجب. وإن كان موسرا في اليوم الأوّل واليوم معسرا لم يعد[2] اختلافهما أيضا؛ لأنّ عليـــه أن يغرم عنـــه إلاّ أن يقـــول الكفيل كنت جمعت بينك وبينه وهـــو موسر، فيحلف[3] المكفول له ويبرأ، [و] إن كان معسرا في اليوم الأوّل واليوم موسرا أصح أن يكون لاختلافهمـــا وجـــه؛ لأنّ الطـــــالب يقـــول: كنت قبضت[4] الكفالة بوجه جائز واجب، ولا أحب اليوم مطالبة الغريم، والكفيل لـــه يقول لم يغرم حتى أيسر صاحبك[5] فخذ منه، وبه يبتدئ على الصحيح من القول، فوجـــب أن يقسم بينهما؛ لأنّه لا مزيّة لأحدهما على الآخر، وإن حلّ الدين أوّلا كـــان القول قول الدّافع قولا واحدا، وإن حلت الكفالة أوّلا كان القول قول المكفول له عند محمد، وهذا إنما يصـــح علـــــى القـــول أنّ له أن يبتدئ بالحميل، وعلى القول أنه لا يبتدئ كان القـــول قول الغـــريم لأنّـــــه يقول: تطوعت [بتعجيل ديني و لم أتطوع بما لم يجب علي من] تعجيل دين غيري، ويختلف إذا حـــلّ الدينان و لم يبيّن وقت الدفع، فعلى القول أنهما غريمان يقسم، وعلى القول الآخر يحمل على أنها من الديـــــن.

---

1 - في : س : لم يكن .

2 -" يعد " في : س بياض .

3 -" فيحلف " في : س بياض .

4 - في : س : تبينت .

5 - في : س : الكفيل يقول أغرم حتى أسر صاحب.

باب في(موت) الحميل والمتحمل به

الحمالة بالوجه تسقط بموت الغريم،واختلف في سقوطها بموت الحميل،فقال مالك وابن القاسم: لا تسقط[1]وقال عبد الملك في كتـــب محمد: تسقط[2] ، ورأى أنّ طلبه معلّق بعين الحميل، وعلـــى القول الأوّل ذلك في ذمته إن شـــاء طلبه بنفسه، أو بوكيـــل يوكلـــــه (عليـــه) وكـــذلك الحمالـــة بالطلب تسقط بموت الغريم، واختلف في سقوطها بموت الحميل، وإن كـــان حميـــــلا بالمال لم تسقط بموت واحد منهما، وإن كانت الحمالة بالوجه سقطت بموت الغريـــم إذا كـــان

72 أ / موته في البلد قبل الأجل أو بعده، واختلف إذا مات بغيـــر البلـــد، فقـــال ابـــن القاســـم/ في كتـــاب محمد: إذا بقي من الأجل ما لو تكلّف الحميل طلبه لخرج ويرجع قبل حلـــول الأجـــل سقطت عنه الكفالة (وإن كان لو طولب يخرج فلم يأت إلّا بعد الأجل فهو ضامن)، قال (ابن القاســـم): وإن كنـــت قلت لكم غير هذا فاطرحوه (و) خذوا بهذا[3] [4]، وقـــال في كتاب ابن حبيب: إذا بقي ما لو أقبل الغريم أتى عند محل الأجل فلا شيء عليه، وحمله على الوفاء وعلى أنه يأتي بنفســـه من غير رسول في القول الأول على اللدد، وأنه لا يقدم إلّا أن يخرج إليـــه مـــن يحضره (به) ، وهذا **أحسن** فيمن يعرف باللّدد، وأمّا من كان يعرف بالوفاء فيراعـــى مـــسافة قدومـــه، وقال أشهـــب في كتـــاب محمد: تسقط الحمالـــة إذا مـــات قبـــــل الأجـــــل[5]

---

[1] - المدونة : 4 / 100 .

[2] - النّوادر والزيادات : 10 / 116.

[3] - في :س :بها .

[4] - النّوادر والزيادات : 10 / 111.

[5] - النّوادر والزيادات : 10 / 111.

وهـــو ظاهر [قول] المدونة؛ لأنه قد تبين أنّ الغيبة لـــم تضره، وأنه لو كان حاضـــرا لأتـــى الأجل، وهو ميت وسقطت الحمالة .

[موت الحميل أو الغريم قبل الأجل]

فصل وإذا مات حميل الوجه بعد الأجل قيل لورثته: إن أحضرتـــم الغريـــم موســـرا أو معـــسرا برئتم،وإن لم تحضروه أخذ من تركة الميت[1]ما على الغريم، إلا أن يثبتوا[2] فقره،وقال [محمد]: إن مات قبل الأجل فأحضر الغريمَ أحدُ ورثته برئ الميت، وإلّا لزمه ما يلزم من تـــضمين المـــال[3].

و**الصواب** ألا يبرأ الميت بإحضار الغريم قبل الأجل لأنّ الطالب لم يسلط له عليه حينئذ حقّ، ولا ينتـــفع بإحضاره، ومن حقّه أن يحضـــر لـــه فـــي الوقت الذي شرط[4]، ويوقف من تركـــــة الميت الآن قدر الدّين، إلّا أن يكون الورثة مأمونيـــن فيوقف فـــي ذمّتهـــم، و(أمّا) إذا كانت الحمالـــة بالمـــال فمات الغريم قبل أجل[5] الدين أخذ من تركتـــه، وإن لم يوجد لـــه شـــيء لم يغـــرم الحميـــل إلّا بعـــد محـــلّ الأجل، واختلف في حميل المال يموت قبل الأجل علـــى ثلاثـــة أقوال[6]: فقال مالك في المدونـــة: لصـــاحب الحقّ أن يـــأخذ ذلك من تركتـــه الآن[7]، قـــال في المبسوط: ولو خلف رباعا وقال ورثته: هذا دينك فـــي رباع الميت، لم يكن ذلك لهم، وقال

---

[1] - في : س : ميتكم .
[2] - في: س: يتبين .
[3] - النّوادر والزّيادات ، 10 / 116 .
[4] - والمشهور من المذهب أنه إذا مات حميل الوجه قبل الأجل فأحضر الغريمَ أحدُ ورثته برئ الميت بذلك .انظـــر حاشـــية الخرشي على خليل،6 / 315، شرح الزرقاني على مختصر خليل، 6 / 29، وبهامشه حاشية البناني.دار الفكر.ط1. 1978م
[5] - في : س: الأجل حل الدين .
[6] - في : س : أقسام .
[7] - المدونة ، 4 / 100 .

أيضا : يوقف ذلك من ماله إلى الأجل، فإن كان (من ماله) عند الغريم وفاء، وإلا دفـــع ذلـــك إلى صاحب الحق، وقال ابن نافع[1]: إن كان ماله مأمونا (واسعا لم يكن على الورثة شيء حـــتى يحل الأجل وإن لم يكن) مأمونا وخيف عليه التلف قبل الأجـــل أخذ من مالـــــه ودفـــع إلى صاحب الحقّ ، وقـــال ابـــن الماجشـــون فـــي كتب محمّد : يوقف من تركـــة الميّت إلـــــى محـــل الأجـــل[2]، مثـــل أحد أقـــوال مالك .

وهـــذا الخلاف راجع إلـــى الاختلاف المتقدم، هل يبدأ بالحميل مع يسر الغريم؟. فعلى قولهم أن ذلك له يصحّ أن يؤخذ الدّين من تركته معجلا وهو كغريم ثان، وعلى قوله ألّا طلب عليه إلّا عند عدم الغريم أو تعذر الأخذ منه لا يتعجل ذلك من تركته؛ لأنّه لم يثبت عليه من تركته؛ لأنـــه لم يثبت عليه دين فيحل بموته، وإنما عليه حمالة أمرها مترقّب (هل يلزمه غرم أم لا ؟)، فإن كـــان المتحمل به موسرا كان المطلوب غيره، وإن كان فقيرا فحينئذ يتوجه عليه الطلب، فـــإن كانـــت التركة مأمونة والورثة مأمونين سلم ذلك إليهم، وإلّا لم يسلم [إليهم]، ثمّ يرجع القـــول إذا لم يسلم إلى الورثة هل تعجيله أفضل؛ لأن وقفه يترقب فيه الضياع أو وقفه ؟، والوقف **أحسن**؛ لأنّ الورثة يقولون: التلف نادر و لم يتوجه القبض، وإن كان الدين عرضا أو شيئا مما يكال، أو يـــوزن ويرجى صلاحه عند الأجل لم يعجل، وإن مات الغريـــم والطالب وارثـــه وخلّـــــف وفـــــاء سقطـــت الحمالـــة وإلاّ غرم الحميل، وإن كانت حوالة بدين كان للميت عليه لم تسقط مـــات الحميل موسرا أو معســـــــــرا.

---

[1] - هو عبد الله بن نافع مولى بني مـــخزوم المعروف بالصائغ، تفقّه بالإمام مالك، وروى عنـــه وعن ابن أبي ذئب، وحسين بن عبد الله وغيرهم، توفي بالمدينة سنة 186 هــ. انظر ترجمته في ترتيب المدارك، 1 / 356 - 358 ، الديباج ص 213.

[2] - النّوادر والزّيادات ، 10 / 116 .

باب فيمن تحمل لرجلين فقضى الحميل أحدهما أو تحمل رجلان لرجل فقضى أحد الكفيلين

وإذا تحمل رجل لرجلين بدين وهما شريكان فيه فقضـــى الكفيل أحدهما فـــي غيبة الآخر ثم قدم الغائب، كان له أن يأخذ من الحميل نصيبه من الدّين. واختلف هل له أن يأخذ من شريكه نصف ما قبض؟. وقد تقدّم (ذلك) في كتاب الصلح[1] ، وإن رجع الحاضر من الشريكين (أمـــره إلى السلطان فكان الغريم معسرا والحميل موسرا) بجميع الدّين قضى الحاضر نصيبه وتـــرك نـــصيب الغائب في ذمّة الحميل، وإن كان الحميل موسرا بنصف دينهما أخـــذه السلطان، فقـــضى لهـــذا نصيبه ووقف نصيب الغائب على يد ثقة، واختلف إذا لـــم يخـــــرج نـــصيب الغـــــائب و لم يوقفـــه، فأجـــاز (ذلك) ابن القاسم، وقال غيره: للغائب إذا قدم أن يدخل على شريكه، **وأرى** إذا كان (حال) الحميل قبل سفر الغائب ويوم قام شريكه في الملأ سواء ولا يخشى تلف ما (بقى) في يده أن ينقل[2] نصيب الغائب فـــي ذمة الحميل حسب ما رضي به، وإن كان موســـــرا ثم انتقـــل حاله وخيف ذهاب المال[3] من يده وقفه، ثمّ يختلف إذا لم يفعـــل هل يمضـــي للحاضـــر نصيبه؛ لأنه لم يعطه أكثـــر من حقّـــه، وإنّما أخطأ على الغائب، أو يكون جميع القضاء فاسدا ؟. وقد تقدم القول في مثل ذلك في كتاب المديان[4] في قضاء الورثة بعض الغرماء وأكلوا الباقي هل

---

[1] - التبصرة : م ق أ 178 .

[2] - في : س : يبقى .

[3] - في : س : ذهاب ما في يده .

[4] - المديان : أصل معناه المذلل، يقال دان له أي تذلل له و أطاعه، والمدين هو الذي عليه الدين.انظر المصباح المنير ص 205.

يفسد جميع القضاء أم لا ؟[1]، فإن قضى السلطان الحاضر جميع ما في يد الحميل كـــان القـــضاء فاسدا قولا واحدا؛ لأنهما شريكان وقد كان من حقّه أن يقسمه بينهما فلم يفعل .

73 ب / **فصل/** إن تحمل رجلان لرجل بدين فغاب الغريم وأخذ الحميلين، فغرم الحاضر جميع[2]الدين، فقدم الغريم والحميل موسرا كان للحميل الحاضر أن يرجع على الغريم بنصف الــحق؛ لأنه قــضـــاه عنه، وهو بالخيار في النصف الآخر بين أن يرجع عليه به؛ لأنه غريم غريمه ، أو يرجـــــع علـــى الحميل؛ لأنّ الحميل قضى نصفا عن نفسه ونصفا عن صاحبه.

باب فيمن قضى رجلا ما يدّعيه والمدّعي ينكر، أو قال: أنا كفيل بما ثبت لك على فلان، أو قال: دائن فلان وأنا كفيل بما تداينه به

قـــال مالـــــك – فيمن ادّعـــى قبل رجل مالا فأنكره فقال: (أخـــو) المدّعـــى عليـــه مـــا تصنع بأخي أحلف أنّ حقّك لحق وأنا ضامن له، ثم بدا له –، قال : يحلـــف ويـــضمنه[3]،قـــال الشيـــــخ: ولا **أرى** لهذا الغارم على أخيه شيئا؛ لأنّ بساط الأمر تبرئة أخيه عن مخاصمته، وإلّـــا يحلف له والقول أنّ لـــه أن يحلفه، وهل يغرم إذا نكل؟ فليس بموضع لهذا. ومن قال لرجل: مـــا دأب[4] لك قبل فلان، فأنا كفيل له[5] لزمه ذلك في الحياة، واختلف إذا مـــات القائل ثم أثبـــت المدّعي حقه، فقـــال ابن القاسم: ذلك في ماله[6] (وله أن يرجـــع عليه)، وقيل: الحمالة ساقطة

---

[1] - التبصرة : في : باب في الوصي أو الوارث يقضي بعض غرماء الميت 291.
[2] - في الأصل: الجميع.
[3] - المدوّنة : 4 / 102 .
[4] -" دأب " في الأصل : محو.
[5] - في : س : به .
[6] - المدوّنة : 4 / 102.

لأنّها بعد العقد تجري على أحكام الهبات إذا مات الواهب قبـــل القبض؛لأنّ الحميل تسلّف الغريم عند عسره وسلفه هبة منافع، سواء كانت الحمالـــــة بسؤال من الغريـــم أو من الطالب، فـــإن كانت في أصل العقد تسقط بموت الحميل، وإن كانت بعد العقد وأعسر الغريـــم بعد الحمالـــة كانت كالحمالة في أصل العقد.

[الرّجل يقول للرّجل: دائن فلانا وأنا لك حميل، ثمّ يرجع قبل المداينة]

فصل ومن قال: دائن فلانـــــا وأنا كفيـــــل بما تداينـــه به، ثم رجـــع عـــن ذلـــك قبـــــل المداينـــة، لم يكن ذلك له إذا سمّي القدر الذي يداينه به، ويختلف إذا أطلق ذلك و لم يسمّه، فقال ابـــن القاســـم في المدونة: له أن يرجع[1]، وقد اختلف قول مالك في هذا الأصـــل إذا اكتـــرى مشاهـــرة فقال مرّة: لا يلـــزم ذلك؛ لأنّ لا غاية له، وقال مرّة: يلزم كراء شهر[2]، واختلـــف فيمن أعار أرضا و لم يضرب أجلا، هل تلزم العارية[3] إلى مدّة يرى أنه يعـــير[4] إلى مثلـــها ؟ أو تكـــون غير لازمة، فعلى أحد القولين يلزمه من ذلك ما يرى أن يقصده ويتداين [بمثل هذا، فإن لم يرجع ما داينه لزمه الضمان، وإن داينه أكثر من مداينة] مثله، وكانت مدّة بعد مدّة لزمه أوّلها وسقط ما هو فوق ما تدايـــن بـــه، وإن عامله بأكثـــر تعلّق وأخذ فـــوق ما يعامـــل به (مثله) سقـــط عـــن الكفيـــل المطالبـــة بجميـــع ذلك، [فإن] ثبتت المداينـــة كان الجـــواب علـــى ما تقـــدّم، واختلف إذا لم يعلـــم إلّا بإقـــرار منه، فقال ابن القاسم فـــي المدونـــة: إن أثبت ما

---

1 - المدونة : 4 / 103 .

2 - في : س : كل شيء .

3 - العارية : عرفها ابن عرفة بأنها : تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض ، و عرفها كذلك بأنها مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بلا عوض .انظر شرح حدود ابن عرفة على الرصاع ص 483 – 485 .

4 - " يعير " في الأصل : محو .

داينــه به لــزم[1]، وقــال فــي الدمياطية[2]: إن أقرّ عند شهود ولــــم يـــروا المتـــاع جـــاز إلّا أن يكــون إقــراره بعــد أن أقيــم عليــه، يريــد بعـــد أن قـــام عليـــه الكفيل، وقـــال: لا تداينه، وهذا **أحسن** إذا قصد برازا وما العادة المداينة فيه بغير بينة، ويختلـــف أيضا إذا قال له: لا تداينه، فقال: قد كنت داينته، وقد مضت مدة يداينه في مثلها؛ لأن ذلـــك لا يعلم إلّا من قوله إلّا أن يقوم دليل على كذبـــه .

باب في حمالة الجماعة

و إذا اشترى ستة نفر سلعة بستمائة درهـــم على أن بعضهم حميل عن بعض[3] فلقـــي البائـــع أحد الستة، فأخذ منه جميع (المال) ثم لقي الغـــارم أحد الخمسة أخذه بمائـــة عـــن نفســـه ويبقـــي أربع مائة [درهم] عن أربعة فيقول: أنا وأنت حميلان بها فأخذ منه نصفها، فإن لقـــي الثاني ثالثا أخذه بخمسين وهي التـــي تنوبه عن نفسه[4] وتبقى له مائة وخمسين عن ثلاثة (نفر) يقول له: تساوني فيها ويأخذه بنصفها، فإن لقي الثالث رابعـــا أخذه بخمسة وعشريـــن وهـــي التي تنوبه عن نفسه وتبقى له خمسون على اثنين، فيساويه فيها فيأخذ منه خمسة وعشرين وإن لقي

---

[1] - المدونة : 4 / 103 .

[2] - الدمياطية لعبد الرحمان بن أبي جعفر الدمياطي (ت 226 هــ) ، جمــع في هـــذا الكتاب سماعاتـــه عن مالك و كبار أصحابـــه ، قال عنـــه عيـــاض .. ((مختصر مؤلف حسن)) . انظـــــر دراســـــات فـــي مصـــــادر الفقـــــه المالكـــي ص : 201 – 202 ، اصطلاح المذهب عند المالكية ص : 110، ترتيب المدارك 1 / 532 .

[3] - هذه المسألة ذكرها عبد الملك بن الماجشون ، و تسمى مسألته هذه **مسألة الستة الكفلاء** ، و قد شرحها ابن رشـــد في المقدمات في أربع عشرة صفحة، قال ابن رشد: وهي كثيرة يعسر إحصاؤها، ويطول استقصاؤها ، وقد كان أكثر الشيوخ – رحمهم الله – يقولون – اعتذارا في ترك قراءتها-: إنها مسألة حساب فلا معنى للاشتغال بـــها ، و ليس ذلك كمـــا يقولون إنّما انغلاقها من جهة الفقه لا من جهة الحساب، فمن فهمها من جهة الفقه لم يلتبس عليه شيء منها من طريق الحساب. انظر المقدمات 2 / 382 – 396. لابن رشد. ت. محمد حجي. دار الغرب الإسلامي . ط 1 . 1988.

[4] - في : س : نصيبه

الرابــع خامسا أخذه باثنــي عشر ونصف وهي التــي تنوبه عن نفسه وتبقـــى اثنــا عــشر ونصف عن السادس، فيأخــذ منه [نصفها] ستة وربع، فإن لقي الخامس السادس أخذه بـــستة وربــع التـــي أدّى عنه فالسادس هاهنا يؤدي بالدّين خاصة دون الحمالة، فإن لقي الأول هـــذا السادس أخـــذه بخمسين وهي التي تنوبه؛ لأنّ الباقي له مائتان عن أربعة هذا أحدهم، ويبقى لـــه مائة وخمسون عـــن ثلاثة يأخذه بنصفها، فإن لقي الأوّل الثاني- لقيه مرّة أخرى بعد أن لقـــي السادس- لم يأخذ أحدهما من صاحبه شيئا؛ لأنّ الثاني أخذ من الثالث مثلما أخــذ الأوّل مـــن السّادس لا فضـــل بينهما، ولو لقيه قبل أن يلقى السادس لأخذ منه نصف ما أخذ [الأول] مـــن الثالث وهي اثنان وستون ونصف؛ لأنّ الثاني أخذ من الثالث مائة وخمسة وعشرون، وهكذا كلما

74 أ / لقي أحدهم الآخـــر فإنه يأخذه بما أدى عنه في خاصة/ مـــن أصل الدين، أو بما ينوبه من الحمالة إن كانوا حملاء و لم يشتروا، ثم ينظـــر إلـــى ما كان مـــن الأداء بالحمالـــة عـــن أصحابـــه فيرجع بعضهم على بعض بالفضل حتـــى يتســـاووا ، وإن قال: على أنّ كـــلّ اثـــنين حمـــيلان بجميـــع المال فلقي احد أخذه بمائة عن نفسه من الدّين وبنصف الباقـــي وإن قال: على أنّ كـــلّ ثلاثة أخذه بمائة وبثلث ما بقي[1]، وإن قال : (على أنّ) كلّ أربع أخذه بمائة وبربع الباقـــــي، ثمّ التراجع بين من غرم و(بين) من لم يغرم على حسب ما تقـــدّم إذا كـــان كلّ واحد[2] حمـــيلا على الجماعة، ولو كانت الستة حملاء و لم يشتروا ، فقال : على أنّ كل اثنين فلقي أحدا فأخـــذه بثلث مائة ، وإن قال: على أنّ كـــل ثلاثة أخذه بمائتين. ويتفرق الجواب أيضا إذا قال : على أنّ

---

1 - في : س : الباقي .

2 - في : س : أحدهم .

[كل] أحدهم حميــل بجميع المال و لم يقل عن أصاحبه، فإن كانوا مشترين كان قولــه علــى أصحابه وسكوته عن ذلك سواء؛ لأنّ الحمالة عن أصحابــه، فإن لقي واحدا فأخذه بجميــــع المال، ثم لقي هذا الغريم أحد الخمسة أخــذه بمائــة و لم يأخذه عن أصحابــه بشــيء ، فإن لم يكونــوا مشتريــن فقــال: على أنّ أحدهم حميــل علــى أصــحابه، إلاّ أن يقــــول عــن أصحابــه، وكذلك إذا قال : أنتم حملاء بهذا المــال فإن كانــوا مشتريــن كان بعضهم حميــل عن بعض وإن لم يكونوا مشترين كان كل واحد منهم حميل بمائة عن المشتــرى، حتى يقــول: وبعضهم حميل عن بعض فإن قال: أنتم حملاء بهذا المــال آخذ به من شئت منهم، كان لــه أن يأخذ أحدهم بجميعه، ثمّ لا رجوع له على أصحابه، قال مالك: لأنّ الشرط لصاحب الديــن[1].

وقال محمــد: له أن يرجع على أصحابه إذا كانوا أربعة على كل واحد بربع الحق. والقول الأول **أبين**، ومحمل قوله أنّه يأخــذ من شاء منهم عن الغريم حتــّى يتبيّن أنه أخذه بذلك عن أصحابه وإن قال: وبعضهم حميل عن بعض، كان لمن غرم أن يرجع على أصحابه قولا واحدا[2]، ويعــود الجواب في صفة الرجوع[3] إلى ما تقدّم، إلّا أن يكونوا مشترين، فإنّ قوله عن أصحابه وســكوته عنهم[4] سواء، فإن لقي الذي أخذ منه جميع المال أحد الخمسة الباقين أخذ منه مائة، إلّا أن يقول وبعضهم حميل عن بعض، ثم قوله: أيّكم شئت أخذت بحقي محتمل هل له الخيار مع عــدم وجود غريمه ويسره ؟ أو إذا توجــه الطلب بالحمالــة وحملــه على توجه الطلب بالحمالة **أحسن**، وإن

---

[1] - المدونة : 4 / 104 .

[2] - من قول اللخمي (وإن قال على أن كل اثنين ... إلى قوله قولا واحدا) هــي عنــد القرافــي فــي الذخيــرة بنصها انظر: الذخيرة 9 / 234 .

[3] - في الأصل : الدخول .

[4] - في الأصل : عنه .

تحمّل ثلاثة بوجه رجل فأتى به أحدهم برئ وحده، وإن كان بعضهم حميل عن بعـــض فـــأتى أحـــدهم بـــرئ جميعهم، وللطـــالب أن يـــأخـــذ بإحضـــاره أيّـــهم شـــاء، قـــال محمـــــد بن عبد الحكم: فإن دفع المطلوب نفسه [عن جميعهم] برؤوا جميعا، وإن قال: أنا دافع (نفسي) عن واحد (منهم) وسماه برؤوا جميعا لأنّهم شركاء في الحمالة .

باب في الحمالة بالحميل

الحمالة بالحميل على ثلاثـــة أوجـــه: إما أن يكونا حميلين بالمال، أو بالوجه، أو أحدهما بالمـــال والآخر بالوجه، فإن كانا بالمال فغاب الغريم أخذ الحميل الأول بالأداء عنه بعد محلّ الأجـــل، وإن وجد غريما أخذ الثاني، وإن غاب الحميل الأول كلف [الحميل] الثـــاني أن يحـــضر الغـــريم أو الحميل، فأيّهما أحضر موسرا برئ وإلاّ غرم، وإن غاب جميعهم ابتدأ بالقضاء من مال الغريم، فإن لـــم يوجد له مال فالحميل الأول، فإن لم يوجد " فمال الحميل الثاني "[1] وإن كـــانا حميلي وجه فغاب الغريم كلف الحميل الأول أن يحضره، فإن أحضره برئ. وإن كـــان معسرا فإن عجزا أغرم المال، فإن كان معسرا لم يغرم الحميل الثاني؛ لأنّه حميل وجه والذي تحمل به حاضر، وإن غـــاب الغريم والحميل الأول؛ كلف الحميل الآخر أن يحضر أحدهما الغريم، أو الحميل فأيّهمـــا أحـــضر برئ. وإن كان الذي أحضر معسرا وإلّا غرم المال. فإن غاب جميعهم ووجد مـــــال الآخـــــر (أخذ)، إلّا أن يثبت فقر الغريم أو الحميل، فلا يؤخذ من مال الآخر شيء، وإن كان الأول حميل مال، والثاني حميل وجه فغاب المديان غرم الحميل الأول ولاشيء على الثـــاني، (و) إن كـــان الحميل الأول فقيرا؛ لأنّ الآخر حميل وجه. وإن غاب الغريم والحميل [الأول] فأحضر الحميـــل

[1] - في : س : له مال فالحميل الآخر .

الآخر الغريم (موسرا) أو الحميل وإن كان معسرا وإلّا غرم المال، فإن غاب جمـــيعهم ووجـــد للآخر[1] مال أخذ منه إلّا أن يثبت عسر الحميل[2] الأول. فإن كان الأول حميل وجه والثاني حميل مال فغاب الغريم، كلف الحميـــل الأول أن يحضـــره فإن عجز غرم، فإن كان فقيرا غرم الحميل الآخر، وإن غاب الغريم والحميل الأول فأحضر الحميل الآخر الغريم أو الحميل برئ، إلّا أنه لا يبرأ بإحضار الحميل إلّا أن يكون موسرا أو يبرأ بإحضار الغريم وإن كان معسرا .

[الحكم إذا مات الغريم أو الحملاء أو بعضهم]

75 ب / **فصل/** : وإن كانت الحمالتان بالمال فمات الغريم أخذ من ماله، فإن لم يخلف شيئا غرم الحميـــل الأول بعد محلّ الأجل، وإن لم يوجـــد له شـــيء غرم الحميل الثاني، وإن مات الحميـــل الأول لم يؤخـــذ الآن من تركتـــه شيء حتى يحـــلّ الأجـــل على الصّحيح من المذهب، ويبدأ بمـــــال الغريم، وإن لم يوجد له شيء أخذ من تركة (الحميل الأول)، فإن لم يوجد له شيء غرم الحميل الآخر . وإن كانا حميلي وجه فمات الغريم سقطت الحمالتان، وإن مات الحميل الأوّل ســـقطت الحمالة عن الثاني.واختلف في سقوطها عن الأوّل[3]، إن كانت الأولى بالمال والثانية بالوجه فمات الغريم و لم يخلف شيئا غرم الأوّل، فإن لم يوجد له شيء لم يغرم الآخر؛ لأنه حميل وجه؛ وإن مات الحميل الأوّل سقطت الحمالة عن الآخر وطولبت ذمة الميّت إلّا أن يكون الغريم موسرا، وإن مات الآخر لم تسقط الحمالة عنه على قول مالك، وسقطت[4] على قول عبد الملك. وإن كـــان الأوّل

---

[1] - في الأصل : الآخر وأثبتت اللام ليتضح المعنى .

[2] -" الحميل " في الأصل : طمس .

[3] - في : س : الميت .

[4] -" سقطت " في الأصل : محو .

حميل وجه والثاني حميل مال فمات الغريم سقطت الحمالـــة "، وإن مات الحميــــل الأوّل ثبتـــت الحمالتـــان "[1] علـــى حالهما على قول مالك (وابن القاسم)، وسقطتا على قول عبد الملـــك وإن مات الآخر لـــم تسقط الحمالـــة عن كلّ واحـــد منهمـــا.

باب في تأخير الحميل أو الغريم

وإذا حلّ الدّين فأخّر الطالب الغريم شهرا كان تأخيرا للمتحمل[2] عند ابن القاســـم[3] ولـــيس بإسقاط للكفالة، و لم ير للكفيل عليه في ذلك يمينا. وقال محمـــد: يحلـــف أنّه لم يـــرد إســـقاط الكفالة[4]،وقال غيرهما: إذا أخّر الغريم وهو موسر تأخيرا بيّنا سقطت الكفالة، وإن كان معسرا لم تسقط الكفالة، ولا حجّة للكفيل في التّأخير. والأوّل **أصوب**؛ لأن للطالب على رجلين حقا[5] فلا يكون إسقاط حقه عن أحدهما إسقاطا للآخر، والكفيل بالخيار بين أن يمضي ذلك التأخير أو يردّ؛ لأنه يقول: أخاف أن يفلـــس الغريم فيذهب ماله، فإن لم يقم حتى حلّ الأجل كـــانت الكفالة على حالـــها، وإن لم يعلم الحميـــل بالتّأخير حتى حلّ الأجل حلف الطالب أنّـــه لم يؤخـــــره؛ ليسقط الكفالة، ويكون على حقه فيها، وهو قول ابن القاسم، ومحمل قوله على أنّ ذمّة الغريـــم يوم حلّ الأجل الأوّل والثاني سواء، ولو كـــان موسرا يوم حلّ الأجل الأوّل ثم أعـــسر الآن لم يكن له على الحميل شيء؛ لأنّه فـــرّط في حقّه حتى تلف مال غريـــمه و لم يعلم الكفيـــل فيعـــد

1 - ما بين " " في الأصل : محو .
2 - في : س : حميل .
3 - انظر المدونة 108/4 .
4 - النّوادر والزّيادات ، 10 / 145 .
5 - في : س : حقين على رجلين .

راضيـــا، قال ابن القاسم: وتأخير الكفيل تأخير للغريم إلّا أن يحلف أنّه لم يرد تــــأخيره، فـــإن نكـــل كان تأخيرا له[1]. **وأرى** يمين الطالب هاهنا ضعيفة؛ لأن حقّه[2] الآن توجه على الغريم فهو يطلبه به، وبه يبتدأ، فإن وجده عديما وعاد الطالب على الحميل لزمه التّأخير، وقد يكون بينه وبين الحميل ما يوجب مراعاته والتأخير بما يجب له عليه أو يريـــد الرفق به لما كـــان يـــؤدى ذلـــك للخسارة أو شبيها بالخســـارة وقد يسر غريمه أو يتمادى عدمـــه.

باب في الحميل يقضي دون الحقّ الذي تحمّل به أو صنفا (غيره)

وإذا تحمّل بمائة دينـــار فدفع خمسين وأسقط الطالب خمسين لم يجز ذلك قبل الأجل؛ لأنّه علـــى أحد وجهين: إمّا أن يدفع خمسين [للغريم]؛ ليرجع بمائة، فهو سلف بزيادة، أو ليرجع بخمـــسين فهو من الطالب وضع على تعجيل، وإن كان (ذلك) بعد (محلّ) الأجل ليرجع بـــخمـــسين جاز، وإن كان ليرجع بالمائة لم يجز، وهو سلف بزيادة إلاّ أن يكون الغريم معـــسرا، أو جبـــــر الكفيـــل[3] على القضاء وقصد بذلك مكارمة الحميل؛ لأنّها هبة من الطالب له وإن دفع دراهـــم قبل محلّ الأجل لم يجز إن دفعها عن نفسه فتكون له الدنانير وهو صرف مستأخر، وإن دفعها عن الغريم برضاه جاز على أحد القولين فـــي براءة الذّمم، واختلف عـــن مالك إذا حل الأجـــــل فدفع دراهم عن الغريم. فمنع ذلك مرّة ورءاه صرفا مستأخرا أو غررا، و أجازه مرّة؛ لأن المناجزة (قد) تمّت فيما بينه وبين الطالب و لم يفسده خيار المطلـــوب؛ لأنّ القصد من الحميـــل بـــذلك

[1] - المدونة ، 4 / 108 .

[2] -" حقّه " غير واضحة في الأصل

[3] - في : س : الغريم .

مكارمة من تحمّل عنه وأشبه القرض أنّه يدفع مائة دينار ليعود إليه مثلها إلى سنة فجــاز؛ لأنّــه معروف ولو و لم يكن قصده المعروف لم يجز ، وإن دفع دراهم لتكون له الدنانير لم يجــز[1] إذا لم يجبر على القضاء ، وجاز إذا كان الغريم عديما وجبر على القضاء عنه، ثم يختلف هل يرجع بالدنانير أو يكون الغريــم بالخيار ؟. وقد اختلف في مسألة المأجــور، وقــد تقــدّم ذلــك في كتــاب المديــان[2] **وأرى** (أن) له أن يرجــع بالدنــانيــر؛ لأن الصرف إنّــما كــان عمل وجــب في ذمته ، وإن دفــع طعاما أو شيئا مما يكال أو يوزن قبل الأجل أو بعده فذلك ســواء ، (وإن دفع ذلك عن الغريم لم يجز؛ لأنه تارة بيع وتارة سلف، وأجازه مرّة؛ لأنّ القصد المعروف)، فإن دفع ذلك ليكون له الدّين جاز إذا كان الذي عليه الدّين حاضــرا مقــرّا يعرف مــلاه[3] مــن عدمه، وقد تقدّم ذلك في كتاب السّلم الثاني[4].

76 أ / وإن دفــع عرضا ليكــون له الدّين/ جاز على مثل ذلك إذا كان حاضرا أو مقــرّا يعــرف[5] ملاه[6] من عدمه وإن دفعــه عن الذي عليه الدّين جاز؛ لأنّه معروف من الحميــل، وإن كــان قيمــة عرضــه أقلّ من الدّين. ومن المدوّنة: إذا تكفل رجلان على رجل بألف درهم ثم قال أحد الكفيلين لصاحبه: ادفع إليّ مائــة وأنا أدفع الألف كلها جاز إذا كان [قد] حل الدّين وصاحب الحقّ حاضر، فإن صالح بعد ذلك هذا الكفيل الذي له الدّين على خمسين ردّ إلى صاحبه خمــسة

---

1 - في : س : لأنه إذا لم يجبر .

2 - التبصرة : في : باب فيمن استقرض رجلا دراهم فأمره أن يقبضها من غريمه فصارفه فيها أو قاصّه بها من دين له عليه ، أو أمر رجلا يقضي عنه دراهم فقبض فيها الغريم دنانير أو عرضا . ط 26 أ .

3 -" ملاه " في : س بياض .

4 - حقّق كتاب السلم الأول والثاني والثالث ، انظر الدراسات السابقة .ص 11 .

5 - في : س : يعلم .

6 -" ملاه " في : س بياض .

وسبعين، وإن صالحه على مائتين لم يـــرد على صاحبه شيئا[1]. **وأرى** أنّ الذي أخذ المائة أخذها يرجوا مصالحة الغريم، ولو كان قصده السّلف حقيقية، لقبض نــصف الحطيطــة علـــى جميـــع الخمسمائة، فيرد مائتين[2]، فيصبر بها إلى وقت رضـــي بأن يصبر إليه لو لم يحط عنه شيء، وبقية هذا الباب مذكور في كتاب السّلـــم [الثاني] [3].

باب فـــي الحمالة الفاســـــدة

اختلف فيمن ابتاع سلعة على إن استحقت كان فـــلانا كفيلا بخلاصهـــا. فـــقـــال مـــــالك وابن القاسم: الكفالة ساقطة[4]، وقال غيرهما: (هي) لازمة؛ لأنّ (الثاني) هو الـــذي أدخـــل المشتري في دفع ماله للثقة به، فعليه الأقلّ من قيمة السلعة يوم تستحق ، أو الثمن الذي أعطاه إذا كان البائع معسرا. والأول **أقيس**؛ لأن تخليص السلعة ليس إليه وقد تحمـــل بما لا يقـــدر علـــى الوفـــاء به، والثّمن أو القيمة لم تقع عليه حـــمالـــة. والاستحســـان قـــول الغير؛ لتغليب أحد الضرريـــن، فيلزمـــه القيمة يوم الاستحقاق؛ لأنه القدر الذي كان يبدأ فيها لو رضي المـــستحق بأخذ العوض أو الثمن إن كان أقل؛ لأنّه (هو) الذي أتلف عليه بالحمالة، وهذا إذا كان المشتري والحميـــل يجهلان فساد ذلك، فإذا كانا يعلمان أو يعلم المشتري وحده لم يلزمه شيء؛ لأنّـــه لم يغره، وإن علم ذلك الحميل وحده وجهل المشتري لزمه ذلك؛ لأنّه غرّه. وهذا الجواب في لـــزوم الحمالـــة وسقوطـــها. وأمّا صحّة البيع وفساده فإن لم يكن من البائع في ذلك شرط وإنّما كان

---

1 - المدونة ، 110/4 .
2 - في : س : ثمانين .
3 - التبصرة : لا يوجد كتاب السلم بالنسخ التي عندي ، حاولت جاهدا تحصيله فما استطعت .
4 - المدونة : 111/4 .

الشرط بين المشترى والحميل كان البيع جائزا، وإن كان يشترط من البائع قال له: إن اســتحقت خلصتها لك فهذا كفيــل بتخليصها، كان البيــع مختلف فيه، هل هـــــو فاســـــد أو يــصح ويسقط الشرط بإسقاط (الشرط) ويفسد بتمسك المشترى بـــه، وإذا كان البيع فاسدا وفـــسخ فوجد البائع فقيرا لم يكن على الحميل مطالبته؛ لأن شـــرط اتباعه إن استحقت السلعة، وهـــي لم تستحق بعـــد إن كانت تلك عادة مـــن الموثقيـــن[1] أو كانت العـــادة أنهم لا يطالبـــون بمثل ذلك الشرط لم ينقض [البيع]، وإن أخذ البائع من المشترى كفيلا بالثمن ليس بتخليص الـــسلعة فوجد البيع فاسدا كان على الكفيل الأقل من القيمة أو الثمن، وهذه المسألـــة بخلاف الأولى؛ لأنّ الكفالة هاهنا وقعت بالثّمن ، فإن كان الثمن أقلّ غرمه، لأنّه الذي تحمل به. وإن كانت القيمـــة أقل لم يغرم سواها، ولابن القاسم فـــي كتاب محمد أن الحمالة ساقطة[2] . والأوّل **أحسن** إلاّ أن يكون الثمن عوضا فردوا القيمة عينا، فيكون خلاف الجنس الذي تحمل به، ولو كـــان البيع بيعا فاســـدا مما يرجع فيه إلى المثل، وتحمل الحميل بالثمن وهو عين جرت على ما تقدّم في المسألة الأولى. هل تقســـط الحمالـــــة أو تلزم علـــى قول الغير ؟؛ لأن مطالبة البائع بمثل البيـــع. و لم يتحمـــل بالحميل فسقطت علـــى قـــــول مالك، وعلى [قول] غيره يكون على الحميل الأقلّ من المثل، أو الثّمن، وإن كان الثّمن مؤجّلا لم يغرم حتى يحلّ الآجل، وقال ابـــن الماجـــشون في المبسوط – فيمن باع زيتا بمائة دينار مؤجلا وأخذ بها حميلا فوجد البيع فاسدا –: فليس له علـــى الحميل سبيل حتى يحل الأجل فيغرم الثّمن ويبتاع بـــه زيتا، فإن لم يوف اتبـــع المشترى بمـــــا

---

[1] - في : س : بياض .
[2] - النّوادر و الزيادات : 10 / 127 .

بقي، وقال أشهب في كتـــــاب مـــحمد - فيمن أعطى دينارا في دراهم إلى أجل وأخـــذ بهـــا حميلا -: الحمالة ساقطـــة[1]، يريـــد لأنّ الدراهم لا يصح الوفـــاء بها والدينـــــار لم يتحمـــل بـــه، وعلى قول عبد الملك يلزمه الأقلّ من الدينار أو الدراهم .

[الحمالة بالجعل]

فصل: الحمالة بجُعل[2] فاسدة؛ لأنّه يأخذ الجعل، فإن كان المتحمل موسرا كان من أكـــل المـــال بالباطل، وإن كان معسرا فغرم الحميل كان ربا سلفا بزيادة، فقضاؤه عنـــه ســـلف والزيـــــادة الجعـــل المتقـــدم، وهـــذا إذا كـــان الجعل يأخذه من الحميـــل أو غيره. واختلف إذا كان يصل الجعل أو منفعته للغريـــم، وكانت الحمالة بما حلّ يـــؤخره به إلى أجل أو بما لم يحـــل؛ ليأخـــذه إذا حلّ الأجل، (المتحمل به ولا يصل إلى الحميل منها شيء، فأجاز ذلك أشهـــب، ومنعـــــه ابن القاسم[3])، فإن كان الجعل تصل منفعته للحميل رد الجعل قولا واحدا. ويفتـــرق الجـــواب فـــي ثبوت الحمالة وسقوطها وفي صحة البيع وفساده، وذلك على ثلاثة أوجه: فتـــارة تـــسقط الحمالة ويثبت البيع، وتارة تثبت الحمالة والبيع/، والثالث مختلف فيه في الحمالة والبيع جميعا، فإن 77 ب /
كان من البائع الجعل لرجل دينارا؛ ليتحمّل له بما يبيع به سلعـــة من فـــلان كانـــت الحمالـــــة ساقطة؛ لأنّ محملها معه محمل البيع؛ لأنّها حمالة بعوض، وإذا لـــم يصح للحميـــــل العـــوض لم تلزمه الحمالة والبيع صحيح؛ لأنّ المشتري لا مدخل له فيما فعله البائع مـــع الحميل، فإن كـــان الجعل من المشتري قال له: تحمّل عني بما اشتري به هذه السلعة ولك دينار والبائع غير عالم بما فعلا كان البيع جائزا والحمالـــة لازمـــة؛ لأنـــه غرّه حتى أخـــرج ســـلعته، ويـــــختلف إذا علـــم

---

[1] - النوادر والزيادات : 126/10 .

[2] - الجُعل: عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض، غير ناشئ عن محلّه به،لايجب إلا بتمامه. انظر شرح حدود بن عرفة.ص567

[3] - النوادر والزيادات : 126/10 .

البـــائـــع، فقـــال ابن القاســـم في كتاب محمد: إذا كان ذلك بعلم صاحب الحـــقّ ســـقطت الحمالة، يريد ويكون بالخيار في سلعته بين أن يجيز البيع فيها بغيـــر حميل، أو يردّها[1]، وقـــــال محمد : الحمالة لازمة وإن علم إذا لم يكن لصاحب الحق في ذلك سبب ، ويـــختلف إذا جهـــلا تحريم ذلك ، فقال أصبغ في كتاب محمد : لا شيء على الحميل[2]، وعلـــى قـــول محمـــد تلـــزم الحمالة[3]، إلاّ أن يكـــون (له) في ذلك سبب ، ويختلف على هذا إذا باع سلعة من رجل على[4] أن يـــزن عنـــه فلان الثّمـــن بجعل جعله له المشتري فعلى قول ابن القاسم : لا يجوز للبـــائع أن يطلب فلانا بالثمن إذا كان عالمـــا ؛ لأنّه سلف بزيـــادة ، وله أن يرجـــع فـــي ســـلعته إذا لم يكن عند المشترى ما يزن عنه، وعلى قول محمد يمضي البيع ويلزم فلانا الثمن. والأوّل **أحسن** .

واختلف عن مالك فيمن كان له دين حال فأخره به إلى أجل على أن يتحمل به رجل ويـــسقط الطالب بعض دينه، قال مالك وابن القاسم و" أشهب "[5] وغيرهم في كتاب محمد فيمن كان له دين [حال] على رجل، فقال له رجل: ضع له من بعض دينك (الذي لك) عليه وأنا المتحمل لك بما بقي إلى أجل آخر [أنّه] لا بأس به؛ لأنّه قد كان له أن يأخذ بحقه حالا، فتأخيره إيـــاه بحميل ســلـــف منه بحميل[6] قال : واختلفـــت فيـــه روايـــة أشـــهب[7] عنـــه في الجـــــواز والكـــراهيـــة ، وقال مالك فـــي العتبية : لا يصلـــح ذلك، قال: وهو بمترلة (لو قال): أعطني عشرة دراهم من دينك وأنا أتحمل لك[8]، فتكـــون الحمالـــة على هذا القـــول حرامـــا.والأوّل

---

[1] - النّوادر والزيادات : 126/10 .

[2] - النّوادر والزيادات: 126/10 .

[3] - النّوادر والزيادات: 126/10 .

[4] - في : س : علم .

[5] - في : الأصل : غير واضحة .

[6] - النّوادر و الزيادات : 10 / 127 .

[7] - النّوادر و الزيادات : 10 / 127 .

[8] - البيان والتحصيل 11 / 300 .

أبين[1] ، وقال ابن القاسم فـــي العتبية: إذا قـــال : خـــذ هـــذه العشـــرة دنانيـــر وأعطنـــي بمالـــي عليك حميلا أو رهنـــا فلا بأس (به) ، وعلى أحد أقـــوال مـــالك لا يجوز ، وإن قال أنا أتحمل عنه[2] على أن تعطـــي فلانا لغير الغريم دينار [لم يجز ، وقال أشهب فـــــي كتـــاب محمد- فيمن له علـــى رجـــل عشرة دنانيـــر] إلى أجل فقال: له قبل الأجل هل لك أن أحطّ عنك دينارين وتعطيني الثمانية رهنا أو حميلا -: فـــلا بـــأس به ، وقال ابن القاسم: لا يجوز.قال الشيخ : إنّما منعـــه ابن القاسم ؛ لأنّ الطالب إنّما أخذ الحميل الآن خوف أن يعسر الغريم عند الأجل فيصبر إلى أن ييسر، فإذا أعطاه حميلا إلى الأجل كان قد تعجّل دينه قبل الوقت الذي كان يصبر إليه لو لم يعطه حميلا ، فيصير بمترلة من وضع بعض دينه ليتعجله قبل الأجل.

[الحمالة بالعقود الفاسدة وما يفسد من شرط الحمالة وما يصح]

فصل ومن كان عليه[3] دين إلى أجـــل فأعطـــاه حميلا إلى ذلك الأجـــل جـــاز كان الدين عينا أو عرضا ، ويفترق الجواب إذا أعطاه حميلا ليتعجّله قبل الأجل ، فإن كان الدّين عينا أو عرضـــا من قرض جاز ،[فإن كان من بيع] وكان قصد الغريم بتعجيله منفعة الطالب جـــاز ، وإن أراد إسقاط الضمان عن نفسه لم يجز ، وإن (حلّ الدّين فأعطاه حـــميلا على أن يؤخّره نظـــر هـــل الغريم موسرا) أو معسرا أو موسرا ببعض ذلك الحق ، فإن كان موسرا لجميع (الحق كان التّأخير والحمالة جائزة، وإن كـــان معسرا فأخّـــره) لأجـــل يرى أنّه يوسر إليه و[4] لا يوسر دونه جاز . واختلف إذا (كان ييسر قبله ، فمنعها ابن القاســـــم ، وأجازها أشهب وإن كان موســـرا)

---

[1] - والمشهور من المذهب أن من كان له دين حال على رجل ، فقال له رجل: ضع له من بعض دينك عليه وأنا أتحمّل له بما بقي الى أجل آخر أن ذلك جائز . انظر الذخيرة 219/9 .

[2] - في : س : لك .

[3] - في : الأصل : له .

[4] - في : الأصل : أو بدل و .

بالبعض فأعطاه حميلا بالقدر الذي هو به موسر ليؤخـّـ(ـــره به جاز وإن كان بما هو به معـــسر ويقبض الآن ما هو به موسر) جاز وإن كان ليوخره بالجميع لم يجز؛ لأنه لم يوثقه بما هـــ(ــــــو به معسر إلا لمكـــان تأخيره بما هو به معسر و ذلك سلف جر منفعة) . وإن كانت الحمالة قبل الأجل ليوخره بعد الأجل لم يجز ؛ لأن (الغريم لم يوثقه من الدّين قبل الأجل إلّا بأن أسلفه وهـــو التأخير) بعد الأجل ، فإن نزل ذلك كانت الحمالة ساقطة إن فلس الغـــــر(يـــم في الأجـــــل الأوّل ، واختلف إذا دخل فـــي الأجـــل الثاني هـــل تلزمـــه الحمالـــة ؟ ولا) **أرى** أن تلـــزم [الحمالـــة] إذا لم تتغيـــّر ذمّـــة الغريـــم الآن علـــى الــحــ(ــمالة التي كانت عليه عند محل الأجل وإن تغيرت بنقص كان على) الحميل القدر الذي دخل على الطالب من النقص لمكـــان التـّـ(ـــأخير ، وإن شرط أنّه لا يكون حميلا إن وقع فلس أو غيبة في الأجـــل) الأوّل ، وإنّمـــا يكون حميلا إذا دخل في الأجل الاني جرى علــ(ـــى ما تقدّم إذا كانت الحمالة بعد محل الأجل ليؤخّره ، فينظر هل هو موسر)/ أو معسر بجميع الحق أو ببعضه ؟ وإن كان مكان الحميل رهنـــا جرى في الصحة و" الفساد "[1] علـــى ما تقدّم في الحميل إذا كان الرهن لغير الغـــريم كالـــذي يستعيره ليرهنه ، وإن كان ملكا له وأعطاه بعد الأجل[رهنا]ليؤخره جاز ؛ لأنّـــه موسر به .

[حكم تعليق الحميل أداء الحمالة بالموت]

فصل وإن شرط الحميل أنه لا يؤدي إلّا أن يموت هو أو يموت المكفول به جاز ، و لم يؤخـــذ بغير ما شرط وعكسه أن يقول : إن لم يحل الأجل و لم يتوجه قبل الطلب بالحمالة أو إن لم أؤد حـــتى أموت فلا شيء عليّ ؛ لأني أكره أن يطلب ورثتي بذلك ، أو حتى يموت المكفول به فلا أؤدي عنه كان له شرطه ، فإن كانت الحمالة عن قرض أو بعد عقد البيع كانت جائزة ، واختلف إذا كانت في أصل العقد هل يفسد البيع ؟ فقال ابن القاسم : إذا شرط إن مات منهما البـــائع أو الحميـــل

1 -" الفساد " في : الأصل غير واضحة .

كانت الحمالة ساقطة [عليّ] كان بيعا حراما وإن فاتت اللعة ردّت إلى القيمة والحمالة ساقطــة مات منهما أحد أو لم يمت[1]. وقال أصبغ : البيع جائز والشرط لا بأس به ؛ لأنّ الشرط لــيس فيما بين البائع والمشتري[2]، قال محمد[3] : **وأرى** قول ابن القاسم إن كان وقع البيع بشرطه على ما قال فالبيع فاسد، يريد إذا لم يكن للمشتري في ذلك مدخل ، وإنما كان ذلك بــين البــــائع والحميل فلا يفسد البيع[4] ، **وأرى** إن كان الــمشتري فقيرا (أو) يخشى عجزه عــن الأداء أن يكون البيع فاسدا ، وإن كان موسرا وكان الكفيل على معنى الاحتياط أن يكون جائزا فإن علق الحميل الأداء بموته وكانت الحمالة في أصل عقد البيع أو القرض كانت من رأس المال، وإن كانت بعد العقد كانت من الثّلث والكفالة إلى خروج العطاء كذلك تجوز إذا كانت عن قرض أو بعــد عقد البيع ، ويختلف إذا كانت في أصل العقد والثّمن إلى أجل معلوم وإن كان أجل البيع والحمالة إلى خرج العطاء كان البيع فاسدا إذا لم يكن المشتري من أهل الديوان [وممــن لـــه الجعـــل] . واختلف إذا كان من أهل الديوان وممن له عطاء، فكرهه مـــالك مرّة ثـــم قـــال : فيـــه مرفـــق للناس، يريد لأنّ الغالب من الجند الحاجة ، وبهم ضرورة إلى الغيبة[5] وقد قال النبي صلى الله عليه وسلّم لأصحابه في سبي هوازن: ((ومن أحبّ أن يكون على حقّه حتى نعطيه من أوّل ما يفيء الله علينا))[6] .

---

1 - النّوادر والزّيادات : 130/10 .

2 - النّوادر والزّيادات : 130/10 .

3 - في : س : أبو محمد .

4 - النّوادر والزّيادات : 131/10 .

5 - المدونة : 121/4 .

6 - هو طــرف من حديث طويــل مروي عن المســور بن مخــرمة و مروان – رضي الله عنهما – رواه البخاري رقــم (2466) وهو في مسند أحمد (4 / 326) .

باب في الدعـوى في الكفالـــة

وقـــال ابن القاســم : في ثلاثة نفر اشتروا سلعة[1] على أنّ للبائع [أن] يأخذ (منهم) مــن شاء بحقّه ، فمات أحد الثلاثة و أقام ورثته شاهدا أنّ الميت دفع الثّمن كلــه ، فــإنّهم يحلفــون ويبرؤون ويرجعون على الشريكين الباقين بما أدى عنهما ، فــإن نكل الورثـــة فــلا يحلــف الشريكان ؛ لأنهما يغرمان إلا أن يقولوا نحن أمرناه ووكلناه بالدفع عنه وعنّا ودفعنا ذلك إليه وإنّما هو حــقّ علينا والشاهد لنا ، [فإنّهما] يحلفان ويبرآن ، واعتبار المسألة من أربعة أوجه : أحدها هل مــات الأوّل موسرا أو معسرا ؟ ، والثاني هل شهدا أن الدّفع كان من مال الميّت أو منه ومن شركائه ؟ ، والثالث إذا شهد أن الدّفــع (كان) من جميعهم هل صدّقه الورثة ؟ ، والرابع هــل حلف الورثة أو نكلوا ؟ ، فإن كانت الشّهــادة أن القضاء من مال الميت وحلف الورثة ســقط الدين وغرم الشريكان ما ينوبهما ، ولا يمين على الورثة إن ادعى الشريكان أنهما دفعا ما ينوبهمــا إلا أن يرى أنّ عندهما من ذلك علما ، فإن نكل الورثـــة حلف البائع واستحقّ جميع الثّمن ، فإن كان الميّت موســرا والــدّين ثلاثون دينارا أخذ من تركته عشرة [دنانير] ومــن شــريكيه[2] عشرين [دينار] ، وإن كان الميّت معسرا حلف البائع واستحق عشرين وحلف لـــه الــشريكان (وسقط عنهما غرم العشرة التي تنوبهما بالحمالة ، ويبدأ بيـــ)ـــمين البائع، فإن نكـــــل ســقط حقــه[3] واستغنـــى عن يمين الشريكين ؛ لأنّ اليمين (كانت في جنبة الورثة مع الشاهد فلمــا نكلوا أو نكل البائع لم تـــ)ـــرجـــع اليمين، وإن حلف ونكل الشريكان غرما جميعا الحقّ، الثلث

---

[1] - المدونة : 4 / 115 .

[2] - في : س : شريكه .

[3] - في : الأصل : عنه .

(بالحمالة والثلثان من أصل الديـــن ، فإن طرأ للميت مال وكان قد حلف) البائـــع والشريكان أخذ منـــه العشـــرة التـــي تنوبه لتقدّم نكول (الورثـــة عنها ، وإن قال الشاهد : كـــان الأداء من جميعهم وصدّقه الورثة) وحلفوا سقط جميع الدّين و لم يكن هاهنا تراجع، فإن نكل الو(رثـــة حلف البائع وأخذ جميع الثلاثين دينارا من تركتـــــه علـــى مذهب) ابن القاســـم ؛ لأنّـــــه فرّط إذ لم يدفع بشهادة شاهدين ، وعلى مذهب (عبد الملك يكون للشريكين أن يحلفـــا عنـــد نكول الورثة وتسقط) عنهما العشرون إن كان الميّت موسرا أو الثلاثون إن كان معـــسرا ؛ (لأنّ نكـــول الورثة نكول عليهما، فإن قال الورثة : لم يكن الدّفع إلا مـــ)ـــن ماله كان فيها قولان: فقيل: الشّهادة ساقطة للورثـــة خاصّة ؛ (لأنّهم كذّبـــوا شاهدهم ، وقيل : الشّهـــادة صحيحة فـــي الوجهيـــن جميعـــا) لهم وعليهم ، فعلـــى القول الأوّل يصير حكمهم حكم مـــن نكـــل "فيحلف "[1] (البائع ويستحق الجميع من تركته إن كان موسرا أو يحلف الشـــ)ـــريكان مـــع الشّاهد أنهما دفعا إليه ويبرآن وهذا علـــــى أصل ابن القاسم/؛ لأنّه[2] فرّط إذ لم يدفع بشاهدين 79 ب / و[أمّا] على أصل عبد الملك يحلف الشريكان يمينين ، يمينا لقد " دفعنـــا ذلـــك إلى الميـــت "[3] ويمينا لقد دفع الميّت ذلك إلى البائع ويسقط عنهما جميع الثّمن كان الميــّــت موسرا أو معـــسرا وعلـــى القول بصحّة " الشّهادة للفريقين يكون "[4] للورثة أن يحلفوا مـــع شـــهادتهم ويثبـــت القضـــاء، ثمّ رجع المقال فيما بينهم وبين الشريكين فيحلف الشريكان ويسقط ما بينهما ، فـــإن

1 - في : الأصل : غير واضحة .

2 - في : س : أنه .

3 - في : الأصل : غير واضحة .

4 - في : الأصل : غير واضحة .

نكلا حلف الورثة لقدحهم في شهادتهم لكما ورجعوا عليهم، ويصحّ إذا نكل الورثة عن الـــيمين للبائع أن يحلفوا للشريكين وليس نكولهم عن اليمين للبائع نكولا للشريكين ؛ لأنهم لو حلفوا للبائع ثمّ نكل الشريكان كانت عليهم يمين أخرى لهما .

[الحكم في غرماء تحمل بعضهم ببعض فأدى أحدهم ثم ادعى كل واحد أنه هو]

فصل وقال ابن القاسم في كتاب محمد فيمن له على رجلين حقّ وفيه أيهما شـــاء أخـــذ بحقـــه فقال"الطالب بعد ذلك: ما بقي لي عليهما شيء وقال "[1] كل واحد (ممن كان الحق عليه) : أنا كنت الدّافع ، وقال القابض : قبضته من أحدهما ، قال صاحب الحـــــقّ : شاهـــد يحلـــف مع الشّهـــادة[2]، وقال محمـــد : إن كان قوله قبضته من [أحدهما] نسقا بقوله ما بقـــي عليهمـــا شيء قبل قوله وإن كان غير عدل[3]، يريد إذا تصادقـــا أنّه لم يصل إلى الطـــالب إلّـــا مـــــائة واحدة ؛ لأنّهما كانا حاضرين للدّفع أو لوجه غير ذلك ، فإن [كان] قوله نسقا صدق وإن كان غير عدل ، ويحلف " المقرّ له للمدّعي ذلك أنّه كان "[4] البائع ويرجع على صاحبه بما ينوبه ، فإذا نكل عن اليمين حلف الآخر أنّه كان الدّافع ورجع على المقرّ له بنصف" ذلك الحق ، ويختلف"[5] إذا لم يكن نسقا، فقـــال ابن القاسم: هو شاهد[6]، وحمل قوله أن القضاء منهما (جميعا) عنـــد عـــدم استفهامـــه ، فيحلف المقرّ لـــه مع شهادته إذا كان عدلا ويرجع ، فإن نكل حلف الآخر وكان هو الرّاجع على المقـــرّ له ، فإن لـــم يعدل حلف كلّ واحد منهما لـــصاحبه و لم يكـــن

1 - في : الأصل : غير واضحة .
2 - النّوادر و الزيادات : 10 / 122 .
3 - النّوادر و الزيادات : 10 / 122 .
4 - في : الأصل : غير واضحة .
5 - في : الأصل : غير واضحة .
6 - النوادر و الزيادات : 10 / 122 .

بينهما تراجـــــع ، وقد قيل في هذا الأصل: أنّه يقبل قوله ؛ لأن قولـــه أولا ما بقي عليهما شيء محتمل لأن يكون القضاء[1] كان من أحدهمـــا أو منهما ، وهو كلام يحتاج إلى استفهـــام ، وإن سئل ممن كان قبضه ، فإذا كان ذلك لم يكن فرق بين أن يذكر ذلك نسقا أو متراخيا ، فإن ادعى كلّ واحد منهما أنه دفع مائة بغير محضر صاحبه ولا علم عنده بما قبض من الآخـــــر لم يكـــن شاهدا ؛ لأنّه مدّعى عليه ، فمن أقرّ له أنّه قبض منه برئ ، ومن أنكر حلف (له) ورجـــع من أقر له على من أنكـــر بما ينوبـــه ، فإن نكل البائع حلف الآخر واسترجع منه المائة فكان نصفها لـــه ونصفها لصاحبه " فمتى حلف البائع غرم المشتري خمسين وأخذها صاحبه "[2] ومتى نكل وحلف المشتري غرم البائع مائة تكون بين المشتريين بنصفيـــن، وهـــذا إذا كان قوله: قبضت من هـــذا نسقـــا ، وإن لـــم يكـــن نسقا فعلى قـــول ابن القاسم : يبرأ كل واحد منها بما ينوبـــه وهـــو نصف الحقّ ؛ لأنّ الذي يوجب قوله أولا قبـــل قوله قبضت من هذا ثم يقال له : أحلـــف لمـــن أنكرته أنك لم تقبض منه شيئا ويحلف لك أنه دفع إليك ويسقط عنه ما ينوبه ولا رجـــوع لمـــن أنكـــر[3] على أحـــد وتكـــون مصيبة منه ، وإن نكل البائـــــع وحلف الآخر أنّه دفع إليه غرم البائع مائة وإن نكل وحلـــف المشتري غرم الناكل خمسين وقبضها المـــــــقرّ (له) .

باب في كفالة المريض

إذا تكفّل المريض بمال في عقد البيع بغير أمر المشتري جاز ، ولا يجوز بأمره على القول أنها تحـــل على الحميل بموته؛ لأنه لا يدري على أي ذلك باع ... نقدا[4] ... ، أو إلى أجل ، فإن كانـــت

---

1 - في : الأصل : العدا .

2 - ما بين " " في : س : من الهامش .

3 - في : س : أقر له .

4 - في الأصل على العقد و التصحيح من الذخيرة . انظر الذخيرة 9 / 194 .

بعد العقد ، أو في مرض قبل العقد أو بعده جازت من ثلثه فإن تداين بعد ذلك بما يستغرق ذمته بدأ بالدّين وسقطت الحمالـــــة ، قال محمد: فإن صح لزمته مـــن رأس الـــمـــال[1] ، يـــريد إن مات[2] بعد ذلك وقبل الأداء ويحاص بها الغرباء ، وفي كتاب[3] محمد قال عبد الملـــك : وإن تحمّل المريض عن وارثه الأجنبي أو عن أجنبي لوارثه فهـــي باطل كـــان المحمول به[4] مـــوســـرا أو معسرا، ومن تكفّل في المرض ثم صحّ ورجع عنهما، وقال : كنت أردت بها الوصية لم يقبـــل قوله إذا كانت في عقد البيع أو القرض، ويختلف إذا كانت بعده ، ومن أقرّ في المرض أنّه تحمـــل فـــي الصحـــــة لم يقبل قوله إذا كانت بعد عقد البيع أو القرض؛ لأنّها معروف لصاحب الحق وتدخل فيها الوصايا؛ لأنّ الحمالة لها مرجع فأشبهت مراجع ...العمرى[5]... وإن أقرّ أن ذلـــك (كان) في عقد البيع أو القرض جاز؛ لأنّ المعروف في ذلك للمـــشتري وللمـــستقرض ولـــيس بمعروف للبائع ولا للمقرض كان كالإقرار بسائر الديون ؛ لأنّه أقرّ بما أخرج به ملكا من مالكه[6].

باب فـــي كفالة العبـــد والمكاتب والكفـــالة بالكتابة والكفالـــة عن العـــبد

اختلف في كفالة العبد المأذون له و[المكاتب] فمنعها[7] ابن القاســـم وأجـــازها عبد الملك في كتـــاب محمد، وقال في المبسوط : هي من التجارة ومـــمّا يصلح وجهه ويفعله ليفعـــل معـــه

---

1 - النوادر و الزيادات : 10 / 149 .

2 -" مات " في : س من الهامش .

3 - في كتاب : إضافة يحتاجها السياق .

4 - في : س : له .

5 - التصحيح من الذخيرة وهي في الأصل : مراجع العهد، انظر الذخيرة 9 / 149 والمقصود بالعُمْرى – بضم العين وسكون الميم وألف مقصورة – : هي تمليك المعمر منفعة العين دون رقبتها مدة عمره.انظر شرح حدود ابن عرفة ص 594.

6 - في : س: ماله .

7 - المدونة : 4 / 118 .

مثله[1]. وهذا **أحسن** فيما يرى أنّه يراد به الاستـــلاف فـــإن [كان] المتحمـــل به موسرا جاز وإن كـــثر/ ، وإن كان فقيرا لم يجز إلّا فيما قلّ، وإن أذن السيّد جـــاز في العبد إذا لم يكن عليه 80 / أ
ديـــن ، وإن كان على المدبـــر[2] دين برئ به غرماؤه ، ويجوز إذنه للمكاتب إذا كان لا يخشى عليه العجز ؛ لأجل الكفالة ليسارها أو يسر المتحمل [به] عنه ، فإن كان يخشى عليه (العجز) جرت على قولين: هل له أن يعجز نفسه إذا كان له مال ظاهر ؟ .

[الكفالة بالكتابة]

فصل ولا تجوز الكفالة بالكتابة عند مالك[3] ؛ لأن القصد مـــن الكفيل ما يناله من العتق ، وقد يعجز أو يموت قبل ذلك ، ويجوز على أصل أشهب ؛ لأنه أجاز أن يعطـــي رجـــل مالا لـــسيده على أن يكاتبه وهو لا يدري هل يناله العتـــق أم لا ؟ وكـــذلك إذا لم يكاتبـــــه الـــسيـــّد إلاّ بالحمالـــة ، ولـــو كانت الحمالـــة نجمـــا واحدا وقال (الحميل) : لك عليّ أنّـــه إن حيـــيّ لانقضاء الأجل وعجـــز أدّيته عنه لكان جائزا قولا واحدا ، وكذلك إذا قال السيد : أنا أقـــف عليه كلّ نجم يعجز عنه إلى آخر نجومـــه ، وإن حيي إلى آخرهـــا غرم جميع ما عجز عنه وكان حرا ، وإن مات قبل ذلك لم أتبعه بشـــيء [4].

[حمالة العبد وهل للسيد أن يجبره ؟]

فصل وللسيّد أن يجبر عبده على الكفالة إذا كان في يديه مال بقدرها، واختلف إذا كان فقـــيرا وليس في يديه مال يفـــي بـــها ، فقـــال ابـــن القاســـم : أنـــه لا يجبـــر[5] ، وفـــي كتاب

---

[1] - النوادر و الزيادات : 10 / 150 .

[2] - والمشهـــور من المذهب أن كفالـــة المكاتب والمأذون له في التجـــارة لا تجـــوز بغير إذن سيّدهمـــا ؛ لأنّه عقد تضمّـــن إيجـــاب مـــال فلم يصح من العبد المأذون بغير إذن سيّده كالنّكاح. انظر المدونـــة 3 / 143 ومواهب الجليل 5 / 97 .

[3] - في : س : العبد .

[4] - المدونة : 4 / 111 .

[5] - المدونة : 4 / 120 ، النوادر و الزيادات : 10 / 150 .

محمد يجبر[1] ، وقال محمـــد ابن عبد الحكم : لا يجبر ؛ لأنّه يقول (أخاف أن) أحبس في ذلك وليس هذا من حقوق السـيّد [عليّ]. قـــــال الــشيخ – رحمـــــــه الله – : وإن ســقط المتكفـــل له مقالـــة في حبسه لم يكن للعبد أن يأبى لأنّه يقول إن وجدت له شيئا أخذته وإلاّ ترك ، فإن أعتق العبد أتبع كالذي يقـــول أنت حـــر على أنّ عليك مائة دينار، وليس كالذي يقـــول أنت حر وعليك (مائة) ؛ لأنّه في الحمالة أوجب عليه المال قبل العتق ، وإذا قال: أنت حرّ وعليك أوجب (عليه) المال بعد العتق، واختلف إذا فلس السيد هل يبتدئ الطالب بمـــال السيد ويباع له العبد، أو هل له أن يبتدئ بمال العبد ؟ ، وهذا راجع إلى الخلاف المتقدّم هـــل للطالب أن يبتدئ بمـــال الحميـــل مع يسر الغريم ؟ وإذا تكفل السيّد عن عبده بدين إلى أجـــل ثم باعه قبل الأجل كان منتزع المال ، و لم يكن للسيّد أن يقضي عنه حتى يحلّ الأجـــل[2] .

باب (في) كفالة المرأة الأيّم و البكر(و الثيّب) و ذات الزّوج

ويختلف في كفالة البكر التي لا أب لـــها و لم يتقدم عليها ولاء و لم تبلغ التعنيس على الاختـــلاف في أفعالها ، فإن عنست جازت أفعالـــها ، (ويختلف فـــي) كفالتها وهباتـــها ، وكفالة البكر وهباتـــها التي لـــها أب ولـــم تعنس على الردّ ، واختلـــف عن مـــالك إذا عنست، فقـــــال مرّة: يـــجوز، ومرة: لا يجوز ، وقال : إن أجازه الأب جـــاز، وإلاّ لم يجز[3] ، يريـــد أنّ الأب أعلم بحالها ، فإن علـــم رشدا أجازه ، وإلّا لم يجزه ، وهذا كما قيل : أنّ للوصي إذا علـــم مـــن يتيمه رشدا أن يدفع إليه ماله من غير حاكم ، وقال ابن القاســـــم في كفالة الثيّـــب: أنّهـــــا جـــائزة ، وجعـــل مـــحمل الثيّب على الـــجواز[4] ، يريـــــد إذا طـــال أمرهـــــا بعـــــد

[1] - النوادر و الزيادات : 10 / 150 .
[2] - انظر الذخيرة 9 / 196 .
[3] - المدونة : 4 / 122 .
[4] - المدونة : 4 / 125 .

الابتنـــاء[1] ، وإن كانت اليوم لا زوج لها وكذلك الثيّب ذات الزوج إذا تكفلت بقـــدر ثلثـــها يجوز إذا طال أمرهـــا و لم تقصد الضـــرر ، واختلف فـــي خمسة مواضع : إذا قصـــدت الضرر وإن [لم] تـــجـــاوز الثلث ، والثاني إذا كان أكثر من ثلثها هل يمضي قدر الثلث أو يرد الجميع ؟ ، والثالث : إذا كان المتحمـــل به موســـرا هل يمض جميعهـــا وإن كانت أكثر من الثلـــث ؟ والرابع إذا تكفلت بكفالة بعد كفالة على قرب من الأولى ، والخامس إذا كانـــت على بعد مـــن الأولى فتكفلت ووهبت من ... صدقة[2] ... المال (الأوّل) أو من فائدة ، والاختلاف في هـــذه الوجوه مذكور في كتاب الصدقة[3] ، وأمّا كفالتها بموسر إذا كانت بأكثر مـــن الثلـــث فمنعـــه ابـــــن القاسم وأجازه ابن الماجشون ، وهو أشبه؛ لأنّ الغالب السلامة و بقاء الأوّل على اليسر ، وإن احتيج إلـــى البعض مع أنّ لها مرجعا ، و إذا تكفلت بزوجها [أوّلا] ثم قالت : أكرهنـــي لم يقبـــل قولها ، قال أشهب : فإن ثبت ذلك فتكفلت بزوجها الأجـــنبي لزمهـــا إلاّ أن يعلـــم صـــاحب الـــحقّ ، وإن لم تقم بيّنة وقال : لم أعلـــم حلف إن كان متّهما بالعلم على ذلك مثل قريب الجوار وشبـــهه ، فإن نكـــل حلفت أنّه علـــم وبرئت ، وإن كـــان ممّـــن لا يمكنــــه علـــم ذلك لـــم يكـــن عليه يمين[4] ، قـــال : وأمّا حمالتها لغير زوجها لزوجها فإنّه ينظـــر في ذلك فإن كان (ظاهر) الإساءة إليها بالبيّنة العادلة وقلة ورعه فيها وقهره و تحامله[5] عليها بما لا يحـــلّ حلفت وكانت [الحمالة موضوعة] [6] عنها فألزمها الكفالة للأجنبي ، وإن ثبت الإكـــراه

---

[1] - الابتناء يقصد به إذا طال أمرها بعد الدخول .

[2] - في الأصل بقية و التّصحيح من الذخيرة .

[3] - التبصرة : م ط أ 128 .

[4] - النوادر و الزيادات : 10 / 148 – 149 .

[5] - في الأصل تحاوله و التصحيح من النوادر . انظر النوادر و الزيادات 10 / 149 .

[6] -" الحمالة موضوعة " في : س بياض .

إذا لم يعلم ذلك المكفول له ؛ لأنّها غرّته فقد كان عليها أن تعلمه إلاّ أن تكون[1] كفالتها بعـد عقد البيع و لم ينقص ماله عن يوم الحمالة [و] لم تلزمها الكفالة له ؛ لأنّه المكره وهـو عـالم ، وقـال محمد بن عبد الـحكم : إذا تكفلت ذات الزوج بوجه رجل علـى أن لا مـال عليهـا كـان لزوجهـا ردّ ذلك ؛ لأنّـه يقول : تحبس وأمنع/ عنها وتخرج إلى الخصومة و ليس ذلك 81 ب / علَيّ وليس [كذاك] كالكفالة بالمال.

باب الحمالة بالإجارة المعينة والمضمونة ومن قضى عرضا أو مكيلا بماذا يرجع ؟

الحمالـة بالإجـارة أو بثمنها على وجهين : فإن كانت الإجارة على (عمل) رجـل بعينـه خياطة أو حياكـة أو على حمل بعيـر بعينه جازت الحمالـة بالثمن إن مات هـذا واسـتحق الآخر ، و لم تجز بالعمل ولا بالحمل[2]، وإن كانت الإجارة مضمونة جازت بالعمل و لم تجز بالثمن أن يردّ إلى دافعه ، وإن كان ليستأجر به جاز ، فإن فضل شيء ردّ " إلى الحميل ، وإن عجـز لم يكن عليه شيء ، وإذا غرم الحميل "[3] وأراد الرجوع بالإجارة أو غيرها، فإن اشترى ذلك لغريمه رجع بالثمن وسواء كان المتحمل به عرضا أو مكيلا ، وإن غرم ذلك من ذمته وكان ممّا يكال أو يوزن رجع بمثله، واختلف إذا كان ممّا يقضى فيه بالقيمة، قـال ابـن القـاسم في كتـاب محمـد: يرجع بمثلـه كالأوّل[4] ، وقال في كتاب ابن حبيب : يرجع بقيمتـه[5] .

❀❀❀

[1] -" تكون " في : س من الهامش .

[2] - في الأصل غير واضحة .

[3] - في الأصل محو .

[4] - النوادر و الزيادات : 10 / 142 .

[5] - النوادر و الزيادات : 10 / 143 .

كتاب الحوالة

باب في الحو"الة وما يمنع منها ولا يمنع" منها وما ببرىء الغريم

[أدلة مشروعية الحوالة]

الأصل في الحوالة[1] قول النبي صلى الله عليه وسلم:((مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم [على] ملي فليتبع))[2] وهذا على وجه الندب[3]، إذ لا مضرة فيه على الطالب وفيه منفعة للمطلوب و لم يمنع وإن كان دينا بدين؛ لأنّه معروف ومكارمة من الطالب، وقياسا على العرايا[4] ؛ (لأنّها إنّما) حيزت على وجه المعروف، وفيها ثلاثة أوجه محرمة: الرطب باليابس، والجزاف بالمكيل، وطعام حاضر بغائب ؛ و لهذا أجيز دينار بالوزن منه لما كان على وجه المعروف ، والحوالة تجوز بثلاثة شروط: تجوز بما حلّ على ما حلّ وما لم يحل، ولا تجوز بما لم يحل على (ما حلّ) وما لم يحل، والثاني : أن يكون الدينان من جنس واحد فسواء كانت دنانير أو دراهم أو مكيلا أو موزونا أو عروضا ، فإن اختلفا فكان أحدهما دنانير والآخر دراهم أو مكيل أو عروض لم يجز ودخله المبايعة، والدّين بالدّين[5] ، والثالث : أن يكونا في الجودة والدناءة والقدر

---

[1] - الحَوالة – بفتح الحاء – و حكي كسرها هي في اللغة : الانتقال ، و هو مأخوذ من التحول يقال حوّل الشيأ من مكانه أي نقله منه إلى مكان آخر ، أما شرعا عرّفها ابن عرفة : (طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى) ، أو (هي : عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى أخرى) ، أنظر المصباح المنير للفيومي ص 216 – شرح حدود ابن عرفة للرصّاع (2 / 423) ، القاموس أبو جيب ص 105 .

[2] - أخرجه مسلم ، كتاب المساقاة ، باب تحريم مطل الغني و صحة الحوالة و استحباب قبولها إذا أحيل على مليّ حديث (1564) ، وأخرجه مالك في الموطأ ، كتاب البيوع ، باب جامع الدين و الحول ، حديث (1354) ، والبخاري ، كتاب الحوالات ، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة ؟ حديث (2287) ، بلفظ : (مطل الغني ظلم ومن أتبع على ملي فليتبع) .

[3] - الجمهور على أن الحوالة على وجه الندب و ذهب الباجي و غيره إلى القول بالإباحة لا الندب ، الذخيرة (9 / 249) .

[4] - العرايا : جمع عرية و هي النخلة الموهوب ثمرها ، قال ابن عرفة هي ما منح من ثمر ييبس ، و أصلها النخلة يهبها صاحبها أزمانا. انظر شرح حدود ابن عرفة ص 397 – 398 .

[5] - لحديث (نهى النبي – صلى الله عليه و سلم – عن بيع الكالئ بالكالئ) ، يعني الدين بالدين ، قال أحمد (ليس في هذا حديث يصح لكن إجماع الناس على أنه يجوز بيع دين بدين) . انظر تلخيص الحبير 3 / 70 – 71 . ابن حجر . ت : أحمد عبد الموجود ، و علي محمد معوض . دار الكتب العلمية . ط1 – 1998 . بيروت .

ســـواء، أو يكون الـــمحـــال عليه أدنى أو أقل[1] ، فإن كان أجود أو أكثر لم يجز . فتضمن الحديث الجواز إذا حلّ الدينان إذ لا مضرة على الطالب حينئذ ، وأجاز ذلك مالك إذا حلّ المحال به وإن لم يحل المحال[به] عليه ؛ لأنه **أبين** في كونه معروفا من الطالب ، ومنعه إذا لم يحل دين الطالب ؛ لأنها معاوضة لم يرض بالتحويل إلاّ لمكان التعجيل ، وكذلك إذا لم يحلا وكان دين المطلوب أولهما حلـــولا ، فـــإن تساويا في الأجل أو كان دين الطالب أولهما حلولا منع حماية أن يكون الرضى من الطالب لما يتخوف من غريـــمه وألاّ يجد عنده عند أجله شيئا أو يكون هذا أسرع في القـــضـــاء ويمنـــع إذا اختلـــــف [الجنســـان]؛ لأنّها مبايعة فدخلت في النهي عن الدّين بالدّين ، وإن كـــانا جنسا واحدا ودين المطلوب أجود أو أكثر دخله الربا ودفع الشيء في أجود منه وأكثر .

[الحوالة على غير أصل دين]

فصـــل وأجـــاز مالك الحوالـــة مع الجهـــل بذمـــة المحال عليه (وإن كان لا يدري أموسر هو أم معسر ، وإذا كـــان المحال عليه) موسرا ثم حدث عسر لم يرجع ، فكذلك إذا كـــان متقـــدم العسر وهو عالم بعسره أو كان مشكوكـــا عنده فيه[2] ، وإن كان ظاهره اليسر والمحيـــل عـــالم بفقره كان للطالب أن يرجع على من أحاله ، قال مالك : لأنّـــه غـــرّه و لم يجعل له رجوعـــا إذا لم يغرّه ، **وأرى** أنّ له أن يرجع ؛ لأن ذلك عيب في الذمة ؛ ومعلوم أنّ الطالـــب لـــو علـــــم بعســـره لم يقبل الحوالة ، فالحوالة براءة للمحيل بشرطين: أن يقول أحيلك أو تحويل دينك، وأن

---

[1] - المسألة خلافية ففي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.4 / 533.لابـــن عرفـــة الدسوقـــي.ت : محمـــد شاهيـــن. دار الكتب العلمية . ط 1 . 1996. بيروت (أن ابن رشد منع ، وأجاز اللخمي والمازري والمتيطي ذلك) ، وأما خليـــل فأشار إلى ذلك ((التردد)) . أنظر عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. 2 / 811 .لابن شاس. حميد بن لحمر. دار الغرب الإسلامي.ط 1. 2003 م ، مواهب الجليل (7 / 26) .

[2] - أنظر الذخيرة (9 / 253)

تكون الحوالة على دين ، فإن فلس المحال عليـــه بعد ذلك أو مات أو غاب لم يرجـــع المحال إلّـــا أن يشترط المحال أنه يرجع ، فإن فلس أو مات فله الشرط وهو قول المغيـــرة في العتبيـــة[1] [2].

وإن قال المطلـــوب : أقبض دينك من غريـــمـــي هذا كـــانت وكـــالـــة فإن لـــــم يقـــبض رجـــع ، قال ابن القاســـم في العتبية : ...؛ لأنّه يقول لم أحتل عليه ... بشيء وإنّمـــا أردت أن أكفيك مؤنة التقاضي[3] [4] ، وقال في كتاب المكاتب في الشريكين في الدّين فيحـــلّ نجم ، فيقول أحدهما : بدأني بهذا النجم وخذ أنت النجم الآخر ، ثمّ يفلس الذي عليـــه الدّين : أنّ له أن يرجع على صاحبه؛ لأنّه سلف [منه] ، ولم يجعله حولا؛ لأن قوله : وخذ أنت النّجم الآخر وكالة على القبض ، ولو قال : بداني بهذا النجم وأحيلك على النجم الآخر لم يرجع ، وإن كانت الحوالة على غير دين افترق الجواب إذا كان ذلك من المحال عليه على وجه الهبة والحمـــل أو السلف ثم فلس المحال عليه أو مات ، ولا يختلف أن يبدأ بالمحـــال عليـــه كان ذلك على وجه الهبة أو السلف(أنّه) يرجع به "بعد" الأجل إذا كان موسرا ، فإن فلس وكان ذلك على وجه الـــهبة كـــــان فيهـــا قولان:فقيل هي بالحوالة عليها كالمقبوضة فيضرب مع الغرمـــاء وما عجـــز لـــه يرجـــع بــــــه وقيل:ليست كالمقبوضة فلا يضرب مع الغرماء ، ويرجع/ على من أحاله وهذا مع علم المحال أنّـــه 82 أ /
أحيل على غير دين، فإن لم يعلم[5] كان له أن يرجع الآن ولا يطالبه؛ لأن ذلك عيب في الحوالـــة

---

[1] - البيان و التحصيل : 11 / 349 ، النوادر و الزيادات 10 / 160 .

[2] - هو المغيرة بن عبد الرحمان بن الحارث المخزومي ، من أصحاب مالك ، كان فقيه المدينة بعد مالك ، توفي سنة 186 هـ انظر الديباج ص 427 ، الفكر السامي 1 / 444 .

[3] - في : س : الثاني .

[4] - البيان و التحصيل : 11 / 338 .

[5] - في الأصل : يرجع .

للاختلاف في سقوطها عند الفلس، إلّا أن يعلم أنّ الواهب -وهو المحال عليه- مأمون الذّمة لا يخشى فلسه، أو يرفع إلى حاكم فيحكم بالقول بوجوبها عند الفلس فيسقط العيب ، وإن كان ذلك على وجه السلف فلم يجد عنده شيئا رجع قولا واحدا[1] ، قال مالك : إذا قال الرجل للطالب : خرّق صحيفتك واطلبني ، ففعل ثم فلس القائل ذلك أو مات : أنّ للطالب أن يرجع على غريمه إنما هو رجل وعد رجلا أن يسلفه ويقضي عنه فلا يثبت له على صاحبه (شيء) حتى يقضي عنه[2] ، فإن كان المحيل موسرا كان لمن له عليه الدين أن يرجع عليه ولا يدخل فيه معه غرماء المحال عليه؛ لأنّ صاحبهم لم يصح منه سلف ، وإن كان الأوّل معسرا وأحبّ هذا أن يضرب مع غرماء المحال عليه كان ذلك له على القولين فيمن أحال على هبة؛ لأن هذا وهب منافع وأحيل عليه فيها ، وإذا ضرب معهم ثم أيسر غريمه (ببعض حقّه رجعا جميعا فيرجع غريمه) بما بقي له، ويضرب غرماء المحال عليه بما قضى عنه من مال غريمه، فإن كان دين المحال (عليه) بالحصاص خمسين ، فطرأ للمحيل خمسون ضربا فيها بالسواء ؛ لأن الذي قضى خمسين والباقي له خمسون ؛ فيأخذ الغريم الأوّل منها خمسة وعشرين، ويأخذ غرماء الذي أقرض خمسة وعشرين ثم ينظر إلى ما كان يضرب به المحال فيجده خمسة وسبعين فينوبه من الضرب (الأوّل) ثلاثة وأربعون إلّا سبعا، والفاضل عنده سبعة وسبع ، فتضاف إلى الخمسة وعشرين التي صارت لغريم المقرض ، فجميع ذلك اثنان وثلاثون وسبع يقسمانها أسباعا[3].

---

[1] - أنظر حاشية الدسوقي (4 / 536) ، مواهب الجليل (7 / 30) ، شرح منح الجليل (3 / 243) ، بلغة السالك (3 / 311) .

[2] - المدونة : 4 / 127 .

[3] - أنظر الذخيرة 9 / 254 ، فإنه نقل هذا الفصل بكامله بنوع من التصرف .

[اختلا ف المحال عليه والمحيل]

فصل "وقال" محمد : إذا قال المحال بعد الموت عليه: أحلتني على غير مال ، وقال المحيل : على مال، فهو حول ثابت حتى يثبت أنّها على غير مال ، وقال ابن الماجشون في المبسوط : إذا قال المحال للمحيل : كانت دينا عليك، وقال الآخر: إنّما أحلتك لتقبضها لي ، فإن كان القابض ممّن يشبه أن يكون له قبل المحيل(حقّ) حلف وسقط قول المحيل ، وإن لم يشبه فإنما هو الوكيل ويحلف ما أدخله إلّا وكيلا[1] ، **وأرى** أنّه حول حتى يقوم دليل على الوكالة ، مثل أن يكون هذا ممن يتصرف لصاحب الدين أو يكون العادة التوكيل على التقاضي ، وهذا ممن يتوكل في مثل ذلك أو يكون المحال ممن لا يشبه أن يملك مثل ذلك المال ، وقال ابن القاسم في العتبية : إذا قال المحيل : أقرضتكما فاقضي ، وقال الآخر : كانت دينا عليك وإحالتي إقرار منك بحقي ، قال: فالمتقاضي غارم وهي سلف[2] ، قال الشيخ – رضي الله عنه –: المسألتان سواء بل هذه أحرى أن يقبل قول القابض ؛ لأنّه مقرّ أنه أحاله ليقبضها لنفسه ، وفي الأولى لم يقر أنّه جعل له قبضها لنفسه ، **وأرى** أن ينظر هل بينهما ما يشبه أن يسلفه أو ليس ذلك بينهما ؟ وهل بينهما معاملة ؟ .

[في الرجل يكتري الدار ثم يحيله بالكراء]

فصل قال ابن القاسم – فيمن اكترى دارا بعشرين دينارا [على أن يحيله بها] على رجل لا دين له عليه – قال: هي حمالة ولا يراجع إلّا أن يفلس المكتري، أو يموت ولا يترك شيئا[3] ، قال الشيخ رحمه الله : إنّما تصح التبرية بالمكتري إذا كان[ذلك] الشرط في الحوالة من المكري ، وقصد أن يتحمل له، فإمّا إن كان ذلك الشرط من المكتري ليقضى عنه على وجه الهبة

[1] - البيان والتحصيل :341/11

[2] - البيان والتحصيل :340/11

[3] - المدونة :128/4

أو على وجه السلف ليرجع في زمن آخر لم يكن للمكري أن يبتدئ بالمكتري ، وقد تقدّم الجواب عن هذا ، ولا يكون له مقال إذا لم يعلم أنه لا دين له عليه ؛ لأنّ هذه هبة فارقت العقد فلا يسقطها فلس ولا موت، وهبة الرقاب والمنافع والسلف في ذلك سواء ، ولو كانت الحوالة بعد عقد الكراء بالنقد جازت وإن كان إلى أجل لم تجز الحوالة بما لم يحل ، واختلف فيمن اكترى دارا) بدين له على رجل آخر ، فأجاز ذلك (مالك) إذا شرع في السكنى ، وأجازه في كتاب الآجال[1]وإن لم يشرع ، ومنعه في كتاب محمد وإن شرع[في السكنى] ، فقال ابن القاسم: قال مالك[في كتاب محمد] – فيمن استأجر أجيرا سنة بدين له على آخر – : لا خير فيه ، وأخبرني بعض أصحابنا أنّ مالك أجازه، فسألته عن ذلك ، فقال : الأجير لا خير فيه ، وقد مضى ذلك في كتاب الآجال[2] .

[الحكم فيمن باع عبدا وأحال بالثمن]

فصل وقال ابن القاسم فيمن باع عبدا بمائة دينار وأحال بالثمن ، ثم استحق العبد قال: فالمشتري يغرم ذلك الثّمن للمحال عليه، ويرجع به على البائع[3] ، وقال أشهب في كتاب محمد : لا شيء على المشتري ولو كان قبض (الثمن) منه لاسترجعه ، فأجاب ابن القاسم على أصله أنّ الحوالة بيع ، وأجاب أشهب على أصله أنها ليست بيع و إنّما (هو) على وجه المعروف ، ولو لم يحل بالثّمن ولكن باع ذلك الدّين أو كان ثمن العبد ثوبا فباع الثّوب ثمّ استحق العبد قبل قبض الثّوب من مشتري العبد لكان مشترى الدّين والثّوب (أحقّ) على القولين جميعا ، ولو أحال على ذلك/ الثّوب رجل له عليه مثله ثم استحق العبد لكان المحال أحق بالثوب على مذهب ابن القاسم

[1] - المدونة :128/4

[2] - حقّق كتاب الآجال من التبصرة . انظر الدراسات السابقة . ص 11 .

[3] - المدونة : 4 / 129 .

ويرجع مشتري العبد على بائعه منه بقيمة الثوب ، وليس ذلك له على قول أشهب ، والجواب إذا وجد المشتري بالعبد عيبا فردّه قبل دفع الثّمن للمحال عليه على ما تقدّم إذا استحق العبد، وكذلك إذا وجد البيع فاسدا فإنّ المشتري يغرم على قول ابن القاسم المائة ، ولا يغرم على قول أشهب إلّا القيمة إن كانت أقلّ، وإن كان قائما وفسخ لم يغرم على قوله شيئا، وإن كان الثمن شيئا ممّا يكال أو يوزن أو يعود إلى القيمة غرم ذلك للمحال على قول ابن القاسم، ويرجع على البائع منه بالمثل فيما يكال أو بالقيمة إن كان ممّا لا يكال، وعلى قول أشهب يرجع بذلك على من قبض منه ، ولو تصدّق بائع العبد بالثّمن ، ثم استحق العبد قبل دفع الثمن " لم يكن من متصدقي عليه قبض الثمن، واتفق "[1] على مذهب ابن القاسم وأشهب ؛ لأنّ الحوالة بالصدقة ليست بيع، وإن قبض ذلك المتصدّق عليه فإن فاته رجع المشتري على البائع منه[2] واختلف إذا كان قائما بيد المتصدّق عليه ، فقال ابن القاسم في كتاب محمد : لمشتري العبد أن يأخذ ، وقال في العتبية : لا شيء له فيه ويتبع البائع ، قال : وإنّما دفعه إيّاه بمترلة ما لو قبضه البائع ثم دفعه[3] ، **وأرى** [إن كان] البائع يوم وهب " موسرا أن يكون له قبض"[4] الثّمن ، وإن كان الآن معسرا ، (لأنّ البائع تصرّف في ذلك الثمن بموجبه جائز ، وإن كان وهب معسرا) لم يقبض منه ، وإن قبضه استرده ؛ لأنها هبة مديان ، وقد كان المشتري حين دفع قادر على الامتناع من القضاء بل هو مجبور على ذلك .

---

1 - ما بين " " في الأصل غير واضحة .

2 - انظر حاشية الدسوقي 4 / 535، مواهب الجليل. 7 / 29 ، منح الجليل شرح مختصر خليل. 3 / 242 . لعليش . دار الفكر (د . ت . ط) ، عقد الجواهر 2 / 811 .

3 - البيان و التحصيل : 11 / 357

4 - في الأصل غير واضحة .

[حوالة المكاتب]

فصل وقال ابن القاسم في المكاتب يحمل سيده بالكتابة على مكاتبته : فإن أبتّ عتق مكاتبه جاز ويكون له كتابة الأسفل إن أدى أو رقبته ، وإن لم يبت عتقه فالحوالة باطلة[1] ، قال الشيخ – رحمه الله – : الحوالة جائزة والمكاتب حرّ[2]؛ لأنّ هذه مبايعة اشترى كتابه من سيّده بالمكاتب الآخر يقبضه السيّد إلاّ علم من الآن ، وإن قال له: إنّما يقضي ما عليه ، فإن عجز كانت الرقبة لي ، وأوفيك الباقي عليّ من الكتابة لم يكن حرا بنفس الحوالة؛ لأنّ له تعلقا في الرجوع متى عجز الآخر ، ويختلف حينئذ هل صحيحة أو فاسدة ؟ فعلى القول أنّه يجوز للسيّد أن يفسخ الكتابة في غير جنسها إلى ذلك الأجل أو أقرب أو أبعد وإن لم يبت العتق يجوز هاهنا ما فعله المكاتب من أعطاه الكتابة الأخرى ؛ لأنّ كلّ ذلك مال للمكاتب ومن منع تلك المسألة إلّا بشرط معتق منع هاهنا إذا لم يبت العتق[3] ، فإن أحال سيّده على دين له على غريم كانت الحوالة على ثلاثة أوجه : فإن أحال بنجم حلّ جاز وسقط ذلك النجم إن كان من أوسعها ، ويكون حرّا إن كان أخذها بنفس الحوالة ، وإن كانت الحوالة بما لم يحل – وذلك بجميع الكتابة أو بآخر نجم و لم يحل– كانت فاسدة عند ابن القاسم ، والعبد على كتابته على حاله ، قال : لأنّ مالك كره (للسيّد) أن يبيع الكتابة بمعرض من أجنبي أو بغيره إلى أجل، وإنّما وسّع هذا فيما بين العبد وسيّده ، وأجاز ذلك غيره ، ويكون حرّا مكانه ، قال : لأنّ الكتابة ليست بدين ، وهو بمترله من كان له على مكاتبه دنانير مؤجّلة فعجل عتقه على دراهم مؤجلة أو حالّة ، فكأنّه

---

[1] - المدونة 4 / 129 .

[2] - هذا القول إنما هو قول المتأخرين بدون التفصيل الذي ذكره إمام المذهب .

[3] - كلام الإمام اللخمي نقله الإمام القرافي في الذخيرة بنصه . أنظر الذخيرة (9 / 277) .

لم يكن له على مكاتبه (شيء) وإنّما صار عتيقا بالذي أخذ منه ، وهذا **أحسن** ؛ لأنّ الذي على الأجنبي مال لعبد ، وهي معاملة فيما بينه وبين عبده ؛ وليست كالتي استشهد بها ابن القاسم ؛ لأنّها معاملة بين الأجنبي والسيّد ، فإذا كانت الحوالة جائزة على ما قال غيره كان حرّا بنفس الحوالة على دين ثابت ، وإن أحاله بنجم من أوسطها و لم يحل جرى على (أحد) القولين المتقدّمين إذا فسخ الكتابة في غيرها و لم يعجّل العتق .

كمل كتاب الحوالة بحمد الله[1]

❁❁❁

[1] - لم يتبين لي أهذا من قول اللخمي أم تصرف من الناسخ .

كتـــــاب

الرهـــــن

كتاب الرهن

بسم الله الرحمن الرحيم

باب في الرهن[1] في الحضر والسفر وفي حوزه وصفه الحوز وعلى يد من يكون

[أدلّة مشروعية الرهن]

الرهن فـي السّفـر جائـز لقـول الله– عـز و جـل -: ﴿ وَإِنْ كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِـدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾[2] . وفي الحضر لحديث عائشة – رضي الله عنها – قالـت : ((اشـترى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – طعاما بثمن إلى أجل فرهن فيه درعه وهو بالمدينـة[3].))[4] أخرجه البخاري ومسلم . وأجمع أهل العلم على جوازه في السفر و الحضر ، إلّا مجاهد[5] فإنّه منعه في الحضـر[6] ، وإذا ثـبت عن النبـي - صلى الله عليه وسلم – جـوازه لم ينظـر إلى مـن خـالفـه فيه ، والرّهن جائز في أصل عقد البيع والقرض وبعد ثبوت الدّين و تقرّره في الذمّـة .

[حيازة الرهن]

فصل الرّهن يصح إذا رفع الراهن يده عنه وحازه المرتهن أو جعل على يد عدل ، وإن بقيـت يـد الرّاهن عليه مع القدرة على حوزه حتى فلس الراهن أو مات بطل الرهن ، واختلـف إن لم يفـرّط

[1] - الرهن لغة : اللزوم و الحبس ، يقال: هذا رهن لك أي محبوس لك ، قال تعالى : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَـةٌ ﴾ ، أي محبوسة و الرّاهن : دافع الرهن ، و المرتهن بكسر الهاء : قابضه ، و بفتحها : الشيء المرهون ، و قد يطلق على آخـذه؛ لوضـع الرهن عنده ، و علـى الراهن ؛ لأنه مطلوب و مأخـوذ منه الرهـن ، أمّا الرهـن فـي عرف الفقهاء فقد عرفه ابن عرفـة بأنه : مال قبضه توثـق به فـي دين . انظر شـرح حدود ابن عرفة ص 423 منح الجليل 417/5 – 418

[2] - سـورة البقرة الآية 283 .

[3] - في : س بالحديبية .

[4] - أخرجه البخاري : كتاب الرهن . باب الرهن وحوزه رقم 2068 بلفظ : (عن عائشة رضي الله عنها : اشترى طعاما من يهودي إلى أجل ورهنه درعا من حديد) ، ورواه مسلم في كتاب الرهن وجوازه رقم 1603 .

[5] - هو أبو الحجاج ، مجاهد بن جبر ، من كبـار التابعين لازم عبد الله بن عبـاس ، وعرض عليه القرآن بتفـسيره ثـلاث عرضات ، توفي وهو ساجد سنة 100 هـ. انظر ترجمته في شذرات الذهب 1 / 125، وفيات ابن قنفذ ص 102 .

[6] - انظر الإجماع لابن المنذر ص 122 .

المرهَن في القبض حتى فلس الراهن أو مات[1] فقيل : يبطل؛ لعدم الحوز ، وقيل : يصح، وإنّما يبطله التهمة[2] أن يكون قصدا إلى بقائه/ ، وهو **أحسن** . وإذا كان الرّهن شرطا في أصل البيع أو القرض **84** أ / [كان **أبين**] ؛ لأنّه يجري في الجبر على تسليمه مجرى البياعات ، وإذا كان بعد العقد كان (في الجبر) على حكم الهبات ، وإن اختلفا فادعى أحدهما إلى كونه عند المرهَن والآخر إلى أن يكون على يـــد عدل كان القول قول من دعى إلى العدل، وهو قول ابن القاسم في العتبية ؛ لأنّ المراد مـــن الـــرهن التوثق (به)، وهذا يحصل بكونه على يد عدل ؛ إلا أن تكـــون العادة تسليمه إلى المرهَن، فـــإن لم تكن عادة كان للرهان، إلّا أن يسلمه إليه؛ لأنه يقول: لا آمنك عليه ، وللمرهَن أن لا يقبضه؛ لأنّه يقـــول عليَّ في قبضه مضرة أضمنه إذا كان ما يغاب عليه أو أتكلف حفظه إن كان حيوانا ، قـــال محمد بن عبد الحكم : إن اختلفا في العدل الذي يوضع[3] على يديه جعله القاضي على يد عدل[4] ، وليس بالبيّن ، **وأرى** أن يقدّم قـــول الراهن إذا ادعى إلـــى ثقة ؛ لأنه مالـــه ، وهو أنظر لنفسه في حفظه ومن يثق به ، وإن خالفه المرهَن في ثقة ، أو في القيام بمثله رفع إلى الحاكم ، فإن كان علـــى صفة من يوثق [به][5] ، وإلاَّ أوقفه الحاكم حيث يرى ، إن كان المرهَن رجلين فقـــال ابن القاسم : يجعلانه حيث شاء ، أو هما ضامنان[6] له،[7] يريد و يبقى تحت نظرهما ولا يـــخرجانه إلى يـــــد

---

[1] -" مات " في : س من الهامش .

[2] - في : س: ولا يبطل إلاّ .

[3] - في : س : يكون

[4] - النوادر والزيادات : 10 / 166

[5] - اختار اللخمي أنّ الراهن يقدّم قوله إذا دعى إلى ثقة إذ أنه أنظر لنفسه خلافا للمشهور من المذهب فـــي حـــال اخـــتلاف الراهن و المرهَن في العدل الذي يوضع عنده الرهن أنّ الحاكم ينظر في ذلك فيقدم الأصلح فإن استويا خير في دفعـــه لأحـــدهما أولهما جميعا ؛ لأنهما يستويان في الرهن، فالراهـــن يملك رقبته ، والمرهَـــن يملك المحافظـــة به إلى أن يردّ إليه ماله، فـــلا مزيـــة لأحدهما على الآخر ، فكان الفصل فيها للقاضـــي. انظر حاشيـــة الحرشى على خليل 6 / 149 ، وشرح الزرقانـــي علـــى خليل 5 / 245 عقـــد الجواهـــر الثمينة 2 / 780 ، الذخيرة 8 / 102.

[6] - في : س : أو احدهما ضامن .

[7] - النوادر والزيادات : 10 / 177 .

ثالث ، فإن فعلا ضمنا، فإن جعلاه عند أحدهما فالآخر ينظر فيه ويتفقد و لم يرفع يده عنه جاز ، وإن ضاع وكان ممّا يغاب عليه ضمناه للراهن ، وكان من هو على يده في نصيب شريكه مؤتمنـــا ، وإن اختلف المرتهنـــان وربّه ، فقال ربّه : يكـــون على يد هذا ، وقال الآخر: تحت أيدينـــا ، فإن كانت العـــادة كـــون الرهن عند المرتهن ، كان القول قول من قال: تحت أيدينا ، وإن عدمت العـــادة[1] جعله القاضي حيث يرى على قول ابن عبد الملك ، **وأرى** أن يكون [القول] قول المالك إذ ادعـــى إلى ما لا ضرر فيه على الآخر .

باب في رهن المشاع

وقال ابن القاسم – فيمن ارتهـــن سدس دار أو حمام أو نصف أو نصف سيف – : ذلك جائـــــز وحـــوزه عن صاحبه[2]. قال الشيخ – رضي الله عنه –: رهن المشاع على وجهيـــــن[3]: فـــإن كـــان الرهن شركة بين الراهن وغيره صح حوزه إذا رفع الراهن يده عن نصيبه، ثم هما بالخيار (بين ثلاثة) : بين أن يكون ذلك النصيب على يد المرتـــهـــن ، أو الشريك ، أو علـــــى يـــد ثالـــث غيرهمـــا ، وســـواء كان الرهن دارا ، أو عبدا، أو دابة أو ثوبا ، وهذا قول ابن القاسم ، ووافقـــه أشهب في ما لا يبـــان به كالدار والحمـــام أن يكـــون محـــوزا[4] وإن كان تحت يـــد المرتهـــــن والشريك ، واختلفـــا فـــي ما يبـــان به كالعبـــد والدابـــة والثـــوب ، فرأى ابن القاسم أنّه حوز وإن كان تحت أيديهما [5] ، ومنعـــه أشهب ، وقال: لا يكون حوزا إلّـــا أن يكونـــا علـــى يـــد

---

1 - في : س : فان لم تكن له عادة .
2 - المدونة : 4 / 131 .
3 - في : س : على ضربين .
4 - النوادر و الزيادات 10 / 169 .
5 - النوادر و الزيادات 10 / 168 - 169 .

المرتـــهـــن، أو على يد الشريك ، أو على يد غيرهما[1].والأوّل **أحسن**[2]. ولو كـــان ذلك الثوب أو العبد عند الشريك و لم يجعل المرتهن يده معه عليه ولا رضي الشريك أن يكون حائزا للمـــرتهن لم يكن محوزا ، وإن كان جميع الثـــوب أو الدار أو العبد للراهـــن فرهن نصف ذلك ورفع يده عـــن جميـــع الرهن كان محوزا ، واختلف إذا كانت[3] يدهما عليه هل يكون محوزا ؟ وكذلك إذا تصدق بنصيب من دار أو عبد أو ثوب، وكانت أيديهما على تلك الصدقة ، فقال ابن القاسم – فيمن ارتهن نصيبه من دار واكترى نصيب شريكه، أو رهنه–: (**أرى** رهنه) فاسد حين سكن إذا لم يقم المـــرتهن ويقاسمه ؛ لأنّه صار ساكنا في نصف الدار والدار غير مقسومـــة [4] ، قال الشيـــخ –رحمـــه الله –: ولو حاز المرتهن ما لم يسكنه الراهن أو غيره صح ارتهانه لنصف ما حاز؛ لأنّه رقبة ذلك المحوز علـــى التبـــاع[5] ، وكذلك لو قاسم المرتـــهن الشريك المنافـــع[6] لـــم يكن له ما صـــــار إليـــــه إلاّ نصفه، وللمرتهن أن يمنع الراهن من السكن حتى يقاسمه الرقاب، فما صـــــار للراهـــــن حـــــازه المرتـــهن ، وما صار للشريك سكنه الراهن ، وإن كانت الدار لا تنقسم منعه من السكن ويكـــري جميعها ويكون الكراء للراهن فيكون له نصفه باكترائه من الشريك ونصفه عن نصيبه ؛ لأنّ الكـــراء غير داخل في الرهن ، وقال ابن القاسم في العتبية — فيمـــن ارتـــهن دارا فـــي ديـــن له إلى أجـــل

[1] - النوادر و الزيادات 10 / 169 .

[2] - المشهور من المذهب أن الرهن إذا كان من الأشيـــاء التـــي تنقـــل ويغـــاب عليها كالعبد والثوب ونحوها ، وكان شـــركة بين الراهن وغيره ، فإنه يتحقق فيه حوز المرتهن برفع الراهن يده عن نصيبه ، ولا يشترط أن يكون على يدي المرتهن أو على يدي الشريك أو على يدي غيرهما. انظر المدونة 4 / 152 ، الذخيرة 8 / 82 ، حاشية الخرشي على خليل 6 / 133 .

[3] - في الأصل : أيديهم .

[4] - النوادر و الزيادات 10 / 169 .

[5] - في : س : علي المشاع .

[6] - في : س : البائع .

ثمّ أكراهـــا المرتهن من رجل ثم اكتـــري المكتري من الراهن – قال : إن كان من سبب صـــاحب الدار فالكراء لازم وذلك " فاسد " لرهنه مادامت في يده ، وإن كان أجنبيا و صحّ (ذلك) فـــذلك الجائز[1] . ومن ارتهن نصف ثوب فادعى ضياعه ضمن نصفه ، وكان في نصفه مؤتمنـــا ، [هـــذا] بخلاف مثال " الصانع " أنّه يضمن في أحد القولين ؛ لأن الغالب في الصنّاع عدم الأمانـــة و النـــاس مضطرون إليه ، والمداينات على غير ذلك ، و ليس بالمعامل ضرورة إلى غير أميـــن ، وإن عامـــــل غيـــر مأمون فقد (كان) في مندوحة منه إلى غيـــره .

[بم يتحقق الحوز؟]

85 ب / **فصل**: و إذا كان الرهـــن ممـــا يبان به كالثـــوب والعبد ولـــم يصح الحوز إلاّ/ لمعاينـــــة البيّنـــة لقبض المرتهـــن أو العدل ، وأمّا " الأعدال[2] والسفن وآليتها "[3] إذا دخل على أن تبقـــى موضعها فيجـــزئ من ذلك الإقرار و التسليم ، و يكـــون للمرتهـــن " رقيقا ودوابـــا " أن يضع الراهـــن[4] يده عليها ، وكذلك الأرضون ، والشجر، والبساتين ، فالإقرار بالتسليم (من ذلك) جائز ، والمرتهن يمنع الراهن في المستقبل من التصرف فيه ، وإن كان فيها للراهن عبيد ودواب،كان المرتهن أو وكيلـــه برضى الراهن الناظر في ذلك ، وسواء ارتهن الأصل أو الثمرة ، و إن ارتهن رجل الأصل وآخر الثمرة كان لمرتهن الثمرة أن يمنع الراهن من التصـــرف فيهـــا ، ولا يضـــره إن تصرف [في الرقاب] ببيع أو هبة ، و لمرتهن الأصل أن يمنع الراهن من التصرف في الثمار أو الرقاب، فأمّا مسكن الدار فلا يصح

---

[1] - النوادر والزيادات : 10 / 166 ، والبيان والتحصيل 11 / 28 .

[2] - الأعدال : جمع عِدْل بكسر العين ، و سكـــون الدال : وهو المثل ، ونصف الحمل يكون على أحد جنبي البعير . القاموس : 4 / 13 ، المعجم الوسيط .2 / 596 ، 654. أشرف على انجازه مجمع اللغة العربية . ط . دار الكتاب العربي بيروت.

[3] - في : س : بياض .

[4] - في : س : المرتهن .

حوزه إلاّ بخروجه عنه وأن يخليه من " شواغله، وإن لم يخله وحـــال المرتهن بينه " وبين [التصرف في] ما فيه جاز . وكذلك إذا ارتهن تابوتا دون ما فيه فحـــازه عنه جـــاز ، وكذلك الحائط دون ثمرة وفيه رقيقه ودوابه ، وإنّما يفسد الرهن تصرّف الراهن فيه ، وكما لو ارتهن نصف ثوب، وحاز جميعه لم يفسد الرهن كون بعضه غير داخل في الرهن، وكذلك كلّ ما كـــان مختزنا في بيت أو غيره ، فإن أحال بينه وبين الرقاب وما فيها " صحّ " " كان المرتهن " الأصل أو ما فيه ، وإن كـــان الرهـــــن حانـــوتا ، أو ما له غلة ، فإن لم يكن فيه ساكنا في حال الرهن أجزأ الإشهاد على القبـــول ، وإن كان في كراء بغير وجيبه فحـــوزه أن يجمـــع بينه وبين المكتري ، ويقدم إليه أن يكون قبض الكراء إلى المرتهن أو من يرضيان بإقامته لذلك ، واختلف إذا كان الكراء وجيبه ، وقد قبض المكتري الكراء و لم يقبضه هل يصح فيه حوز (الكراء)؟ وذكـــر ذلك فـــي كتاب الصدقة[1]، وإن كان طعامـــا مختزنا فسلم مفتاحه إليه أو إلى أمين جـــاز .

[رهن الوديعة]

فصل : رهن الوديعة يصح بشرطين : أن يرهن جميعها ، ويعلم بذلك المودع فيحوزها المرتهن ، فإن لم يعلم ، أو علم وقال : لا أحوزها لك لم يصح الرهن إلاّ أن يكون المودع غائبا أو يفلس الـــراهن قبل قدوم الغائب فيختلـــــف فيه ؛ لأنّه لم يفرط . واختلف إذا رهن بعض الوديعة ورضي المـــودع أن تكون يده لهما جميعا . فقيل : ذلك جائز . وقال عبد الملك في المبسوط : ليس بحوز ، واختلف في حـــوز الأب لولـــده الصغير إذا تصدّق عليه ببـــعض دار [أو عبد] فكانت يــــده عليه لـــه ولولـــده.

[1] - التبصرة : باب فيمن وهب أرضا حاضرة أو غائبة أو دينا على حاضر أو غائب .ط 56 أ .

باب في الرهن يستحق

قال [مالك] : ومن ارتهن ثيابا فاستحق نصفها كان الباقي رهنا بجميع الحقّ ، وإن ضاع[1] وهو في يد المرتهن ضمن نصفه للراهن وإن وضعه على يد المستحق أو غيره لم يضمن[2]، قال الـــشيخ – رحمه الله – : ولو كان الراهن غائبا ، وقال المستحق : يكون على يدي أو على يد فـــلان لم يكـــن للمرتهن ذلك دون نظر الـــحاكم ، فإن وقفه على يد المستحق أو غيره فــضـــاع لـــــم يــضمن المرتـــهن ، ولو[3] ادّعـــى المرتـــهن ضيـــاعـــه قبـــل الاستحقـــــاق فــضمـــن نــصيــــــب الراهـــن ، واختلـــف فـــي نصيب المستحـــقّ ، فقال ابن القاسم : يضمنه ، وقيل : يحلـــف لقـــد ضاع ولا شيء عليه ، قـــال مالك: فإن قال المستحق: وأنا أبيع حصتي قبل الراهن (والمرتهن) بيعـــا معه ، ويقال: للمرتهن لا تسلم رهنك، فإذا بيع كان ثمنه في يده بجميع حقه[4]، وقـــال أشـــهب في كتاب محمد:إن بيع بمثل الدّين يعجل ذلك المرتهن في دينه لامنفعة (للـــراهن) في وقفـــه إلاّ أن يـــأتي (الراهن) برهن (ثان)، أو يقول: ائت به في المستقبل أو يكون الدين مخالفا لما بيع به فلا يعجل[5].

[اخلاف الرهن المضمون]

فصل يراعى في استحقاق الرهن ثلاث: هل هو مضمون أو معين؟ وهل يستحقّ قبل القبض أو بعده؟ وهل غرمه الراهن أم[6] لا ؟، فإن كان غير معين فأتى الراهن برهن ورضي [به] المرتهن فلم يقبضه

1 - في الأصل : ضلع
2 - المدونة : 4 / 132
3 - في : س : أن
4 - المدونة : 4 / 132
5 - النوادر و الزيادات : 10 / 170 .
6 - في : س: أو .

حتى استحــق خيّر الراهن على أن يؤتى بغيره . واختلــف إذا استحــق[1] بعد القــبض ، فقــال سحنون : عليه أن يخلفــه وهو كموته وقيل : لا يخلف ، والأوّل **أصوب**[2] ؛ لأنّ للمرتهن رهن في الذمة ، فإذا أعطاه مال غيره[3] بقي الرّهن في الذمــة على حاله والغرور[4] في المــضمــون وغــيره سواء ، وإن كان الرّهــن معينا واستحــق قبــل القبض كان فيه قولان: فقال ابن القاسم: البــائع بالخيار في سلعته بين أن يضمنها بغير رهن أو يردها إن كانت قائمة أو يأخذ قيمتها إن كانت فائتــة وسواء أطاع الراهن برهن آخر أم لا ، وقال عبد الملك بن الماجشون : فإن أطاع برهن آخــر أجبر على قبولــه، وإن لم يطع كان بالخيار في سلعته، وعلى قول مالك لا يكــون له مقال فــي سلعته ولا في قيمتها إن فاتت ولا (في) رهن ولا في غيــره ؛ لأنّه قال: إن تعدى الراهن علــى الــرهن فباعه قبل القبض لم يكن للمرتهن مقال في بيع الرهن ولا في أخذ ثمنــه ولا فــــي ســلعته [ولا في ثــمنها][5] إذا لــم يكن له مقال إذا تعدى عليه بالبيع كان إذا استحق **أبين**. وإن اســتحق/ بعــد القبض لم يكــن له مقال في ذلك إذا لم يغرّه ، وإن غرّه كان الاستحقاق قبل القبض وبعده سواء .

واختلف في ذلك ، فقال ابن القاسم : لا يجبر الراهن على خلفه ويكون مقال المرتهن في سلعته بــين أن يمضيها[6] أو يردّها ، وقال عبد الملك : يجبر على خلفه ، [وقال محمد : لا يجبــر ، فإن أخلفــه خير الآخر على قبوله ، وإن لم يخلفــه عاد مقاله في سلعته] ، وقــال سحنون : يجبر على تعجيــل

---

[1] - في : س : قبل .

[2] - للمذهب في إخلاف الرهن المضمون فيما إذا أتى الراهن به و رضي به المرتهن ، قبضه ثم استحق بعد القبض قولان . الأول أنه لا يجب على الراهن إخلافه ، الثاني يجب عليه إخلاف : انظر الذخيرة 8 / 107 – 108 .

[3] - في : س : أعطاها لغيره .

[4] - في : س : من الهامش .

[5] - المدونة : 4 / 139 .

[6] - في : س : يضمنها

الحق ، وأرى أن استحقاقــه قبــل القبض وبعده سواء ، فإن لم يغرّه و أخلفه المشتري[1] جبر البائع على قبولــه ؛ لأنّ الغرض من الرهــن ثمنه ؛ ولا فــرق [بين] أن يأخذ ذلك من الأول أو مــن الثاني ، وإن لم يرض يــخلفه البائع كان البائع بالخيار في سلعتــه بين أن يمضيها بثمن إلى الأجــل أو يأخذها إن كانت قائمة أو قيمتها إن كانت فائتــة ، والاستحقاق " قبل " القبض بــــخلاف الموت ؛ لأنّ الموت أمر طرأ بعد صحته والاستحقاق نقض القبض بخلاف[2] من أصله ، وإن غــرّه كان بالخيار بين أن يجبر على مثله أو لا يجبره ، ويعود مقاله في سلعته حسب ما تقدّم ، واختلف فيما يفيت السلعة .

فقيل: حوالة الأسواق، وهو المشهور من المذهب، وقال محمد : لا يفيتها إلاّ العيوب المفسدة. ويلزم على هذا فيمن باع سلعة بسلعــة ثم استحق إحداهمــا لا يفيتها الأخرى إلاّ العيوب ولا يكون مقال المرتهن [في الرهن] أعلى رتبة ممن اشترى سلعة فاستحقت من يــده .

باب في ضمان الرهن

الرّهن على ضربين : مضمون وغير مضمون[3] ، فالمضمون كلّ ما يغاب عليه وهو غير مستقل بنفسه كالثياب والبسط والسلاح وما أشبه ذلك ، وغيــر المضمون أربعــة : أحدهما : أن يكــون ممــا يغاب[4] عليه ودخل على أن لا يغيب عليه وعلى أن يبقي في موضعه ، كالثمــار في رؤوس النخل

---

[1] - في : س : فان اختلفا

[2] - في : س : نقض له من أصله

[3] - تقسيم الرهن من حيث الضمان إلى قسمين اختص به المالكية. أما الجمهور فلم يفرقوا بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه فقد قال الشافعية والحنابلة. أن الرهن أمانة في يد المرتهن وضمانة متعلق بتعديه عليه أو التفريط فيه، أما عند الحنفية فمتى سلم الراهن للمرتهن الرهن وقبضه دخل في ضمانة: انظر المغني مع الشرح الكبير ابن قدامة المقدسي 6 / 522. دار الكتاب العربي (د . ت . ط) .

[4] - في : س : مما لا يغاب

والشجر والزرع القائم ، أو ما كان في الجرين والآبار ؛ لأنّ المرتهن يغيب عليه [في] الليل والنــهار وهو موكول إلى أمانات الناس ، والثاني : ممّا يغاب عليه وهو مســتقل بنفسه ، وهو الحيوان علــى اختلاف أجناسه من عبد وفرس وشاة وطير فقوله مقبول أنّه ذهب بنفسه مع إمكان أن يكون بــاع هذا و ذبح الآخر[1] وأكلــه ، ويلــزم على القول في عارية الحيوان أن يضمن الراهــن إذا كــان حيوانا ، **وأرى** أن يضمن كلما يستحق ذبحه وأكلــه ، والثالث : ما يبــان به ولا يغــاب عليــه كالسفن ترهــن وهــي على البحــر وكبيرها وصغيرها سواء ، وكذلك ما كان من آلاتها مــن: صار ، أو رجــل، أو مرسأ إذا دخل على أن يبقــى في موضــعه علــى الساحل أو غيــره.

كما يصدّق في الطعام في الجرين، وكذلك أعدال الكتان في قاعات الفنادق ، وإن كــان طعــــاما وزيتا مختزنا في الدار الراهن وبان بمفتاحه[2] أو طبع عليه كان في ضمان الراهن، وكذلك إن كــان في دار غيره ، أو في مخزن في مثل هذه الفنادق لم يضمنه ، وإن كان مفتاحه بيده إلّا أن يعلم أنه كان يتصرّف إليه [يفتحه] ؛ فإنّه ينظر هل يشبه أن يكون أخذ مثل ذلك في تكرّره إليه ، إن كــان في مخزن المرتهن لم يصــدّق في ضياعه ، والرابع: مالا يبان به ، وهو العقار علــى اختلاف أنواعــــه من: دار ،وحانــوت، وفنــدق، وفرن، و" حمــّام " ، وأرض عامرة وغير عامرة، وهو مصدّق إن نزل بشيء من ذلك فساد أنه من غير فعله ، وإن تلف شيء من أبوابها وآلاتها[3] كان القول قوله إن لم يجن[4] في شيء من ذلك ، و[يحلف] إن كــان (ممن) يتهم بمثل ذلك.

---

[1] - في : س : هذا .
[2] - في : س : و كان مفتاحه بيده .
[3] -" أبوابها و آلاتها " ، في : الأصل محو .
[4] -" إن لم يجن " في : س بياض .

[مسائل مختلف في ضمانها]

فصل واختلف في خمسة مسائل : في سقوط الضمـــان إذا قامت البينة على تلـــف الثيـــاب ، وإذا اشترط المرتهن أنه مصدّق فتلـــفها ، أو اشترط الرّاهن أنه غير مصدّق في تلف الحيوان، وفي ضمان ما أصاب الرهن من سوس، أو قرض فأر، أو (حرق) نار ، فقال (مالك) وابـــن القاسم : لا ضمان على المرتهن إذا قامت البيّنة على تلف الثّياب، وإن اشترط أنّـــه مصدّق من غير بيّنـــة لم ينفعـــــه شرطه[1]، وخالف أشهب في الوجهين جميعا ورأى أنّ الضمان باق مع وجود البيّنـــة علـــى تلـــف ورواه عن مالك ، وساقط بالشّـــرط مع عدمـــها . **وأرى** أن يسقط مع قيـــام البيّنة ؛ لأن الرهـــن لم ينقل الملك وهلاك كلّ ملك من مالكه ، إذا كان في يد الآخر بإذن المالك وليس بتعـــدي ، وإن سقط الضمان مع الشرط ؛ لأنه شرط صحيح لا فســـاد فيه، فوجب الوفـــاء به ، وهذا إذا كـــان الرهن شرطا في عقد البيع والقرض ، وإن كان بعد تقرّر الدّين في الذمّـــة ،كـــان له شرط على كلّ حال ؛ لأن تطوعه بالرّهن معروف (عنه وإسقاط الضمـــان معـــروف) ثـــان .

فأشبه العارية إذا شرط أن لا ضمان على المستعير، واتفق ابن القاسم وأشهب ألاّ ضمان عليه ؛ لأنّ العارية معروف ؛ وإسقاط الضمان معروف ثان[2]، وقال ابن القاسم : إذا شرط ضـــمان الحيـــوان شرطه باطل[3]، ويـــجري فيها قول آخر: إنّه ضامن ؛ لأن الـــحيوان يختلف في ضمـــانه من غـــير
87 ب / شرط، والشرط ها هنا أخذ بأحد القولين، وقال مالك في كتاب محمد – في السلاح "يرهن "/فيتآكل من السوس –: لا ضمان عليه، ويحلف ما أضعت ولا أردت فسادا، قال : وإن أضـــاعه و لم ينظـــر

---

[1] - النوادر و الزيادات : 10 / 187 .
[2] - النوادر و الزيادات : 10 / 189 .
[3] - النوادر و الزيادات : 10 / 191 .

فـــي شيء من أمره "فيشبه " أن يكون فيه شيء[1]، وقال [ابن وهب] في الدمياطيـــة : المـــرتهن ضامن ، **وأرى** أنّ عليه أن ينفضه ويتفقده وإن السوس لا يكون إلاّ مع الغفلة، والقيـــاس لا شـــيء عليه؛ لأن مقتضى الارتهان حوزه عن صاحبه وثيقة في الدين، والنقض أمر زائد على وضع اليد، إلّـــا أن تكون فـــي ذلك عادة، وأمّا الخشب وما أشبهها، فإن الضمان من الراهن ؛ لأن سوسه ليس من عدم التفقد[2]، وفي كتاب تضمين الصناع الكلام على قرض الفأر وحرق النار والحكم في ضـــمان الصانع والمرتهن في ذلك واحـــد.

(باب) في الراهن أو المرتهن يتعدى على الرهن فيبيعه قبل الأجل أو بعده

قال مالك: - فيمن ارتهن رهنا فباعه الراهن بعد حوزه (بغير إذن المرتهن -: لم يجز بيعه، فإن أجازه المرتهن) جاز وعجلّ له حقّـــه[3] ، و لم يكن للرّاهن أن يأب من ذلك [و] إن باعـــه بغـــير أمـــر المرتـــهن ، وقال : لم آذن في البيع ؛ ليأخذ الرّاهن الثّمن حلف على ذلك ، فإن أتـــى الرّاهن برهن ثقة يشبه المبيع أخذ الثمن ، وإن لم يقدر على ذلك وقف هذا الثّمن إلى محلّ الأجـــل[4] .

قال الشيخ –رضي الله عنه-: وإن بيع بغير أمره بمثل الثّمن والدين عـــين لم يـــرد البيـــع وعجّـــل الدين،وذلك إذا كـــان الدّين عرضـــا من قرض فرضي الرّاهن أن يشتري بثمنـــــه ويعجلـــــه وفيـــه وفاء، وإن لم يوفّ بالدّين وهو عين أو كان فيه وفاء بالقرض و لم يرض الـــرّاهن "بتعجيـــل

---

[1] - النوادر و الزيادات : 10 / 189 .

[2] - خالف اللخمي باختياره عـــدم تضمين المرتهن مشهور المذهب فرأى بأن عقـــد الرهـــن لا يقتضـــي النفض عنـــد عـــدم جريـــان العادة بذلك أمّا المشهـــور من المذهب أن المرهـــون إذا تســـوس بسبب عـــدم النفـــض ضمنـــه المرتهن . انظـــر النوادر والزيادات 10 / 189 ، و الذخيـــرة 111/8 .

[3] - في : الأصل : دينه .

[4] - المدونة : 4 / 133 .

الدين"[1] ، أو كان الدين عرضا من قرض و لم يجتمعا على تعجيل الدّين لـــم يجز البيـــع ، وإن كان ذلك وقت نفاق ذلك الرّهن أو موسم بيعه لم يرد البيع [و إن] لم يوف بالدّين ؛ لأن المنع ضـــرر على الرّاهن من غير منفعة للمرتهن، [و] إن بيع بأمـــره وكان ذلك الوقت بمائـــة وقال أذنت لـــه [لا حياه] ، فإنه يصدّق وإن لم يكن وقت نفاقه[2] ، وقال الراهن : أردت أن أتصرّف في ثمنه ، فإن كان سلّمه إليه كان رضى بإسقاطه رهنه، وإن بيع وهو في يده لم يخرجه صدّق المرتهن أنه لم يأذن في بيعه ليسلم الثمن إليه ، وهذا[3] إذا بيع بعد الحـــوز .

واختلف إذا باعه قبل الحوز ، فقال مالك : البيع ماض ، (و) قال ابن القاسم: وليس عليه أن يعطيه رهنا غيره؛ لأنه إذا[4] تركه حتى بـــاعـــه ، فكـــأنه ترك الرهن[5]، وقال مالك فـــــي كتـــــاب مـــحمد: يـــمضي البيع والثمن للرّاهن، ولا يعجـــل المرتـــهن منه حقّه، ولا يوضـــع لـــه رهـــن مكـــانه ، ولاينقض ما بينهما من بيع أو سلف ، وقد كان للمرتهن لو تم بيعـــه أن يقوم فيأخـــذه رهنا ، وقاله ابن القاسم وأشهب[6] . و فـــي كلّ هذا اختلاف في نقض البيـــــع[7]، وفي تعجيـــل الدّين، وفي إلزامه برهن مكـــانه، وفي أخذ سلعتـــه إن لـــم يصح الرهـــن ، فقـــال ابن القـــاسم في العتبية : إن كان الراهن موســـرا [أخذ منه ما عليـــه من الدين و جّل للطالـــب ، وإن كـــان معسرا] لم ينقض البيـــع للراهن ، **فـــأرى** أن يرد بيعـــه إذا كـــان الرهـــن شـــرطا في عقـــــد

---

1 - في الأصل غير واضحة .
2 - في : س: بيعه .
3 - في : س : هو .
4 - في : س : أراد .
5 - النوادر و الزيادات : 10 / 203 .
6 - النوادر و الزيادات : 10 / 203 .
7 -"البيع" في الأصل مثبتة من الهامش .

البيع[1]، أو التراضـــي إن باعه مبادرة ، أو التراخي [اليسير] مما يرى (أنّ) المرتهن لم يسقط مقاله فيه ، وإن فات مشتريه كان الثّمن رهنا ، وقد قال ابن القاسم — فيمن وهب هبة ثمّ باعها وقد فرط الموهوب له في القبض-: أنّ البيع ماض ويكون الثمن للموهوب له ، فهو في هذا **أبيـــن**. وإن أحبّ ألزمـــه برهن آخـــر مكـــان [الأوّل]، وقد قال عبد الملك بن الماجشون — فيمن غرّ من الراهن -: أنه يجبر على رهن آخر[2] ، فهو في التعدّي على الرّهن بعد صحته **أبين** ، فإن لم يجد له شيئا كـــان بالخيار في سلعته إن كانت قائمة بين أن يمضيها [بالثمن] إلى أجل أو يأخذها ، وهو قول ابن القاسم وغيره في الاستحقاق إذا أستحق قبل الحوز ، فهو في التعدّي على الرهن أحرى أن لا يسقط قوله في سلعته ، فإن تطوّع بالرهن بعد العقد ثم باعه قبل القبض ،لـــم يكن له مقال في نقض البيع في سلعته ولا في ثمنها ، ويجري الجواب في نقض البيع في الرهن ، وفي تعجيل ثمنه وإلزامه رهنا آخر على مـــا تقدّم ، وهو بمنزلة من وهب هبة ثمّ باعهـــا مبـــادرة [أو] بعـــد التراخـــي ، والجواب عن هبـــة الراهـــن [للرهن] ، وعتقـــه، وتدبيـــره ، وكتابتـــه ، وإيلاده يـــأتي فيمـــا بعـــد إن شـــاء الله [مشروحا] ، (وهذا) الجواب إذا تعدّى الراهن في البيع ، وأمّا إن تعدّى المرتهن وباع الرهن قبـــل الأجل نقض بيعه، ووقف على يد عدل غيـــره ؛ لئلا يتعـــدّى عليه[3] مرّة أخرى ، فإن فات بـــه مشتريه وقفت قيمته ، (وقال مالك في المرتهن) يوم تعدي عليه : إلاّ أن يكون الثمن الذي باعه به أكثر ، فيوقف الثمن[4] ، وقال مالك — في المرتهن يبيع الرهن أو يهبه - : أنّ للراهن أن يـــــأخذه

---

[1] - في : س : أصل العقد .
[2] - النوادر و الزيادات : 10 / 203 .
[3] - في : س : فيه .
[4] - النوادر و الزيادات : 10 / 214 – 215 .

حيث وجده ، ويدفع ما عليه [فيه] ، ويتبع الذي اشتراه الذي غرّه منه بحقّه [1]، يريد إذا بيع بعد الأجل فيدفع الراهن للمرتهـــن ما عليـــه ويأخـــذ رهنه و يتبـــع المشتري المرتهن بالثمن ، إن كـــان وهبه دفع الدين للمرتهن وأخذه من الموهوب له ولا شيئ للموهوب له على الواهـــب ، وإن غـــاب المرتهن ، واختلف الدين والثّمن فإن كان الدين أكثر/ دفـــع إلى المشتري ثمنه ، ووقـــف الـــسلطان الفضل ، [فإن كـــان الثمن أكثر أخذ الدّين وأتبع البائع بالفضل] ، وإن بـــاعه بعرض أو مكيـــل أو موزون ثم غاب ، فإن السلطان يقبض الدّين من الراهن ويدفع إليه الرهن ، ويشترى من الثمن[2] مثل ما قبضه المرتهـــن مـــن المشتـــري[3]، فإن فضل للغائب شيء وقفه له ، وإن فضل عنده شيء أتبع به ، وإن [كان] باعه بعرض[4] دفع إليه قيمته ، وقال ابن القاســـم فـــي العتبيـــة — فـــي المرتهـــن[5] يبيـــع الرهـــن ولا يعلـــم لـــه المرتهـــن ولا الراهن صفة ولا قيمة – : أنّ المرتهن يحلف علـــى ما باعـــه به ثـــمّ يجعـــل مـــا بيـــع بـــه ثمنـــه ، وقال عبد الملك ابن حبيب[6] : إذا فات كان على المرتهن الأكثر من قيمتـــه أو الثّمن ، وقاله أصبغ إذا كانت للمرتهن على صفته بيّنة يـــوم باعـــه ، وإن لـــم تكـــن له بينة كانت عليه قيمته يوم باعه على صفته التي كـــان عليهـــا يـــوم ارتـــهنه، (إلاّ) إن كانت صفته يوم باعه أفضـــل من صفتـــه يـــوم ارتهنه ، فيكون عليـــه قيمـــة

[1] - النوادر و الزيادات : 10 / 214 – 215 .
[2] - ف ي : س : الدين .
[3] - في : س : المشتري من المرتهن .
[4] - في الأصل : نقض .
[5] - في : س : الراهن .
[6] - في : س : ابن الماجشون .

صفته يوم باعه ، إلاّ أن يكون الثمن أكثر ، وهذا إذا كان الرهن[1] مما يغاب عليه ، فإن كان مـــا لا يغاب عليه كان عليه الأكثر من قيمة صفته يوم باعه أو الثمن الذي باعه به، يريــــــد لأنّ الثيـــاب مضمونـــة بنفس القبض ، فلا يصدّق في نقض القيمة كما لا يصدّق في ذهاب بعضه ، والحيـــوان مضمون فكان القول قوله إن تعدي عليه هو الصفة التي اعترف بها .

باب في غلات الرهن

غلات الرّهن على وجهين: فغلّات العبيد والحيوان والديار غير داخـــــلة في الـــرهن، وكـــــذلك الثمـــار حدثت بعد العقد، أو كانت مأجورة وما كان (منها) يتضمنه مطلق البيع يتضمنه مطلـــق الرهن ، وكذلك الزرع إذا زرع بعد العقد فهو غلّة، وإن كـــان قبل[2]العقـــد لم يدخل في الـــرهن (إلاّ بشرط، وإن كـــان فيه و لـــم يبرز دخل في الرهن) إذا قام بالبيع قبل بروزه ، ويختلف إذا برز قبل البيع هل يدخل في الرهن و يباع للمرتهن ، أو يدخل الغرماء [معه] فيه ؟ . واختلـــف فـــيمن اشترى[3] أرضا و فيها زرع لم يبرز ثم برز وحده ثم ظهر على عيب، هل يكون غلة (إذا تمّ أو حتى يتفسل) . والصوف الحادثة بعد الرهن غلة إذا جز قبل بيع الرهن ، ويختلف إذا قام المرتهن للبيع قبل جزازه هل تكون غلة إذا تم أو حتى يتفسل أو حتى يجزّ ؟ ، ويختلف إذا كان الصوف قد تمّ بعد الرهن ثمّ جزّ ، فقول ابن القاسم : هو داخل في الرهن ، وعلى قول أشهب هو غلـــة[4] ، وولادة الأمـــة

---

[1] - في : س : الراهن .
[2] - في : س : بعد .
[3] - في : س : ارتهن .
[4] - النوادر و الزيادات : 10 / 180 .

وغيرها من الحيوان إذا كـــان حملا يـــوم الرهـــن و ولد قبل البيع ، أو حملت به بعد الرهن داخل في الرهن ، وكذلك ولادة الشّجـــر .

باب فيمن تكفّل بكفالة و أعطى رهنا ، أو استعار ثوبا فرهنه ، أو ادعى دينا و أخذ به رهنا

ومن تكفّل [بكفالة] بمال أو أعطى به ثوبا رهنا فضاع عند المرتهن ضمنه ، فإن كانـــت قيمتـــه والدّين سواء كان قصاصا بالدّين ، ورجع الكفيل بذلك على الغريم ، وإن كان فيه فضل عن الدّين وكان رهنه بغير أمر الغريم أتبع بذلك الفضل المرتهن ، وإن كان بأمره كان الخيار بين أن يتبـــع بـــه المرتهن أو الغريم[1] ، وإذا كان بأمره صار الأمر كأنّه للراهن[2] ، وضمنه المرتهن للأمر ، وإذا كـــان مضمونا للأمر ضمنه الآمر بصاحبه ؛ لأنّه لا يصح أن يكون مضمونا له ولا يضمنه هو ، ومن استعار ثوبا ليرهنه فضاع عند المرتهن وكانت قيمته يوم أرهنه[3] خـــمسة عشرة [ويـــوم أسلمه للمـــرتهن عشرة ، فإن تعدّى في حبسه ثم سلمه ضمنه وخمسة عشرة] لم يكن له على المرتهن إلاّ عشرة ، وإن كان نزل سوقه بفضل قبضـــه لم يكن عليه سوى عشرة و لم يضمن للمستعير إلاّ مـــا يـــضمن لـــه المرتـــهن ، فإن كانت قيمته يوم قبضه عشرة فتعدّى المرتهن عليـــه وقيمتـــه خمســـة عشـــرة ضمن المستعير عشرة وأتبع المعير " المرتهن "[4] بخمسة ، وقال ابن القاسم – فيمن ادعى على رجل بـــألف درهم فأنكره وأخذ بها رهنا فضاع عنده ثم قال: كنت أقتضيه و لم أعلم أنه ضامن لقيمة الرهن، قال الشيخ – رضي الله عنه – : إن لم يعلم الضيـــاع إلاّ من قوله فهو ضامن ، وإن قـــامت له بيّنـــة

---

1 - في : س : الغريم .

2 - في الأصل : الراهن له .

3 - في : س : إستعار .

4 -" المرتهن " في الأصل غير واضح .

على هلاكــه من غير سبب له فيــه أو كان حيوانا فمات لم يكن عليه شيء ، وكذلك كلّ ما كان يصيبه لو كان (يصيبه) بيد صاحبه ، وأمّا [كلّ] ما أصابه بسبب انتقاله إلى يده فهو ضامن؛ لأنّ الخطأ والعمد فــي أموال الناس ســواء ، وإن اعترف أنّه كان عالما بقضاء دينه أو شهدت عليه بيّنة بذلك ،كان راسبا وأجري فيه [على] أحكام الغاصب .

(باب) [في] الحكم فيمن إليه بيع الرهن و إذا باعه المرتهن أو العدل بغير أمر السلطان

وإذا حلّ أجل الدين لم يكــن للمرتهــن أن يبيع [الرهن] دون إذن الراهن ، فــإن ادعــى البيع أو كان غائبا (فالسلطان)، [فإن لم يكن سلطان أو كان تناوله بعيدا فجماعة العدول يحضره للنداء ولإشهاره، ولما بلغ ثمنه وينفذ بيعه. قال أشهب في كتاب محمد]: فإن لم يكن سلطان/ أو كان تناوله 89 ب /
شاقا، **فأرى** بيعه جائزا إذا كان بيعه صحيحا وبعد أجل [القدر في ما] بينه وبين الراهن ، قال: فإن كــان الرهن ممّا يسرع إليه الفساد مقتاتــا أو قصبا باعها من غير سلطان ولا يطــالع ربهــا؛ لأنّ حبسها فساد[1] .

[حكم بيع الرهن]

فصل وإن شرط المرتهن أنّ له أن يبيع الرهن من غير مؤامــرة صاحبــه أو العدل ، إن كان على يد عدل جاز إذا كان الرهن بعد عقد البيع ؛ لأن كلّ ذلك معروف من الراهن [للــدين] والإذن في بيعه ، واختلف إذا كان ذلك شرطا في أصل العقد ، فقال مالك : لا يباع إلاّ بأمر السلطان كــان الرهن على يد المرتهن أو على يد عدل، فإن بيع نفذ البيع [و] لم يرد[2] ، ولــم يفــرّق بين عظيم

---

1 - النوادر و الزيادات : 10 / 217

2 - النوادر و الزيادات : 10 / 217

البيع في ذلك ولا صغيره ، وقال في كتاب محمد: إن كان من الأشياء التي لهـــا بـــال مثـــل الـــدور والأراضين والحيوان ، فإنه يرد مالم يفت ، فإن فات مضى[1] . وقال ابن القاسم في العتبية[2]: أحبّ قول لي أن يمضي إذا أصـــاب وجه البيع وإن كان له بال ؛ لأنـــه بيـــع بـــإذن صـــاحبه وضـــمنه مشتريـــه[3]، ويلـــزم علـــى قولهما أن يكون للراهن أن يغرّ لهما [عن البيع] المرتهن أو العـــدل. وقال إسماعيل القاضي ، وأبو الحسن بن القصار[4]، و أبو محمد عبد الوهاب[5] : يجـــوز للـــراهن أن يـــجعل للمرتهن أن يبيع الرهن ، وليس له أن يفسخ وكـــالته ولا [أن] يغر له من بيعه[6] ، وهـــو **أقيس** ؛ لأن في ذلك حقا للطالب جعل إن كان حاضرا ، فله أن لا يتكلّف مطالعة سلطان وإن غاب أن لا يتكلف إثباتا ، وقـــول مالك أن لا يفعل فإن فعل مضى، (وهذا) دليل على [أنّ] ذلـــك عنده على وجه الاستحسان .

[تعدّي العدل على الرهن]

فصل وقال ابن القاسم – في الرّهن يوقف على يد عدل – : فإن تعدى العدل ودفعـــه إلى الـــراهن فضاع ضمنه للمرتـــهن ، وإن دفعه للمرتهن ضمنه للراهن ، فإن كان كفافا بالـــدّين ســـقط عـــن

---

[1] - النوادر و الزيادات : 10 / 217

[2] - في الأصل غير واضحة .

[3] - النوادر و الزيادات : 10 / 217 ، البيان و التحصيل : 11 / 15 .

[4] - هو أبو الحسن بن القصار، علـــي بن عمر بن أحمد ، الفقيه المالكي المعروف بابن القصار، تفقه بالأبهري، له كتاب في مسائل الخلاف، ولي قضاء بغداد ، توفي سنة 398 هـــ ، وقيل 397 هـــ أنظر الديباج المذهب ص 296 ، ترتيب المدارك 2 / 602.

[5] - هو أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الفقيه المالكـــي ، بغدادي ، له كتب كثيـــرة في الفقه و الخلاف و الأصول منها التلقين ، المعونة ، الإشراف ، خرج في آخر عمره إلى مصر ، ومات بها سنة 422 هـــ . انظـــر الديباج المـــذهب ص 261 – 262 ترتيب المدارك 2 / 691 – 695 .

[6] - البيان و التحصيل 11 / 17 .

المرتـــهن ، وإن كان في الرهـــن فضل غرمه العدل؛ لأن الراهن لم يرض أن يكون رهنـــــه عنـــد المرتهن ، وهذا إذا سلمه [إلى] المرتهن بعد الأجل أو قبله، و لم يعلم بذلك حتى حلّ الأجل ، فأمّا إن علم بذلك قبل الأجل كـــان له أن يغرم قيمة أيّهما شاء ؛ لأنّـــهما متعديـــان عليه، هـــذا متعـــد في دفـــعه، وهذا متعد في أخذه ، وتوقف القيمة على يد عدل غير الأوّل ؛ خيفـــة أن يتعدى عليـــه ثانيـــة ، وللراهن أن يأتي برهن مكان الأوّل ويأخذ القيمة ، وإن أبتدئ بالعدل لم يكن للعـــدل أن يرجـــع على المرتهن (بشيء) ؛ لأنّه سلطه عليه ، وهذا إذا قامت على ضياعه بيّنة ، ويختلف إذا لم تكن بيّنة هل للعدل أن يغرم قيمته للمرتـــهن ؟ إلاّ أن يكون قصاصا ؛ لأن العدل يغـــرم بالتعـــدي حقيقة ، والمرتهن يغرم له من باب التهمة ويـــمكن أن يكون صدق، وخلاف في المـــرتهن إذا غـــرم بالتعدي أن تؤخذ منه القيمـــة (الآن قبل الأجـــل ، واختلف إذا غرم بالتهمـــة أن تـــأخذ منـــه القيمة) ، أو يكون قصاصا بالدّين، وإن أسلمه العدل إلى الراهن كان للمرتهن أن ينتزعه ويوقف[1] على يد عدل ، واختلف إذا لـــم ينتزعـــه حتـــى فلس الراهن[2] ، فقال ابن القاســـم في العتبيـــة : المرتهن[3] أحق به ، وقال محمد: يكون أسوة ، ثم لا يخلو الرهن [من] أن يكون قائم العين ، أو غير موجود و قد صدّق الراهن به ماله، أو لم يصدّقه ، فإن كان موجودا وقيمته عشرة وفي يده خمـــسة وعليه عشرون، للمرتهن عشرة وللآخر عشرة اقتسمـــا جـــميع ذلك ، وأخـــذ المرتـــــهن ســـبعة ونصف ، ورجع على العدل بتمام دينه ، وإن كانت قيمة الرهن خمسة وفي يده عشرة ، فأخذ نصف جميع (ذلك) سبعة ونصف رجع على العدل بخمسة أسداس دينار بأنه لو لم يسلم الـــرهن لأخـــذ

[1] - في : س : يكون .
[2] - في : س : الرهن .
[3] - في : س : هو .

المرتهن خمسة و هي قيمة الرهن ، و تبقى له خمسة و للآخر عشرة ، وفي يد الغريم عشرة فيقتسمانها أثلاثا فينوب المرتـــهن منها ثلاثا وثلثـــا [و] وفي يده من الرهن خمسة فجميع ذلـــك ثـــــمانية وثـــلث ، وقد صار له بالمحاصة سبعة ونصف ، فالذي أضرّ به تسليم الرهن خـــمـــسة أســــداس دينار ، وإن هلك الرهن ، ووجد بيد الغريم عشرة كان له نصفهـــا بالـــمحاصة ، ثـــمّ يرجع على العـــدل بثلاثة وثلث ، وإن صدّق به الراهن مالـــه كان طعامـــا فأكله، أو ثوبا[1] فلبسه، أو [ثوبا] باعه فاشترى بثمنه[2] ما أكله رجع على العدل بدينارين[3] .

[اختلاف العدل والمرتهن في بيع الرهن]

فصل وإذا قال العدل : بعت الرهن بمائة دفعتها إليك، وقال المرتهن : بـــخمسين وهي التي دفعـــت إليّ كان القول قول المرتـــهن مع يمينه أنه لم يقبض منه إلاّ خمسين ، وكان على العـــــدل غــــــرم خــــمسين ، ثـــمّ ينظر في ذلك فإن قال المرتـــهن : لا أدري ما بعت به إلاّ من قولك أنّه خمـــسون ثمّ أقـــررت الآن أنّه مائـــة أخذ تلك الخمسيـــن الأخرى إذا كان دينه مائة، واختلف إذا قال المرتهن كنت حاضرا أو لم يبع إلاّ بخمسين هل (يكون) له أن يأخذه أو تكون للغرماء دونه ؟، ولا شيء لـــه
90 أ / فيها **أحسن**[4] ؛ لأنّه مقر أنّها أخذت من العـــدل ظلمـــــا، وإن قـــــال/ العــــدل : بــــعت بـــخمسين، وقال المرتهن: بمائة كان القول قول العدل مع يمينه ، إلاّ أن يأتي بما لا يشبه ، وأن يكون

---

[1] - في : س : صوفا .

[2] - في : س : بقيمته .

[3] - في : س : بدينار إلاّ ثلث .

[4] - في : س : أصوب ، المذهب أنّه إذا اختلف العدل و المرتهن في بيع الرهـــن فقال العدل : بعته بمائة ودفعته إلى المرتهن وقـــال المرتهن : بعته بخمسين وأنا حاضر ودفعته إليّ، لم يكن للمرتهن شيء إلاّ الخمسين التي أخذها ، وعلى العدل غرم الخمسين الباقيـــة للراهن . انظر عقد الجواهر الثمينة 2 / 65 ، و الذخيرة 8 / 145 ، 155 – 156 .

ثمنه مائة فيكون القول قول المرتهن ؛ ولأنّه لو شهدت له بينة أنه باع بخمسين كان متعديا وعليه تمام القيمة ، وإن باعه العدل بحنطة أو شعير أو عرض رد بيعه، فإن فات به[1] مشتريه أسلم ذلــك [إلى العدل] وأغرم القيمة، إلاّ أن يكون فيه فضل عن القيمة فيباع ذلك للراهن ، وقال أشهب في كتاب محمد[2]: فإن باعــه بمثل ما على الغريم و لم يكن فيه[3] فضل جاز ، وإن كان فيه فــضل رد ذلــك الفضل وكان المشتري بالخيار في الباقي إن شاء رده كله؛ لما دخل عليه من الشركة .

[الحكم فيما إذا ضاع الرهن]

فصل الرهن مضمون وإن قضى ما رهن[4] فيه إذا كان غائبا عنهما ، إلاّ أن يقول الراهن : أتركــه عندك وديعة فيكون ذلك (له) ؛ تصديقا أنه كان وقت العطاء حاضرا[5] بأيديهما فقضى ما رهــن فيه ، ثم قام الراهن وتركــه كان وديعــة، ويصدق المرتــهن إن قــال ضــاع بعد ذلك ، وقــال ابن القاســم : إذا قضـــى الغارم الدين فقال المرتهن : تعالى خذ رهنك ، فقال الراهن: ضعه عندك حتى أجيئك غدا ، فأخذه فلما جاء من الغد قال: قد ضاع عندي بعد ما قضيتني ودعوتك له قال : **أرى** أن يــحلف لقد ضــاع ويبرأ وأراه أمينا، وقال في المدونة – فيمن ارتــهن ثوبا بألف درهــم وقيمته ألف، فذهب الطالب دينه للغريم ثمّ رجــع ليدفــع الثــوب فضاع– قال : هو ضامن، وقال أشهب في كتاب محمد: هو ضامن ويرجع على الرّاهن في ما وضع من حقّه ؛ لأنّه لو لم يضع ليتبــع

---

1 - في : س : بيد .
2 -" محمد " في : س : بياض .
3 - في : س : به .
4 - في : س : هو .
5 - في : س : موجودا .

بقيم الثوب فيقاصه بقيمته ، فإن الثوب أكثر غرم ذلك ، وإن كان الدين أكثر لم يكن على الـــراهن شيء، يريد بعد أن يحلف .

باب فيمن أرهـــن[1] رهنا بدين فقضـــى بعضه، أو بدينيـــن فقضـــى أحدهــمـــا هل يرجـــع (في الرّهن) بمقـــدار ما سقط من الدّيـــن ؟

وإذا أرهن رهنا بمائة [دينار] فقضى خمسينا لم يكن له أن يأخذ من الرهن بقدر مـــا قـــضى ؛ لأن العادة جارية أن لا يسترجع منه شيئا حتى يقضي آخر الدّين ، واختلف إذا كان الرّهن بدينين فقضى أحدهما ، أو بعبدين فاستحق أحدهما أو رده بعيب ، أو كان عبدا واحدا بيع بمائة بيعا فاسدا فكانت قيمته خمسين ، فقيل في جميع ذلك يكون جميع الرهن رهنا بالباقي ، وحكى ابن شعبان[2] إذا كـــان الرّهن [رهن] في حقـــوق ثلاثة فقضى أحدها أنّه يخرج من الرّهن بقدره ، و في كتاب محمـــد – فيمن له على رجل مائة دينار ثمّ أقرضـــه مائة على أن يرهنه رهنا بالأوّل والثاني – قولان : فقيل : يفض الرهن ويسقط نصفه وهو ما قابل الدين الأوّل ، واختار محمد أنه يكون جميعه رهنا بالثانـــــي مثل ما في المدونة ، وعلى هذا يفض الرهن في الاستحقاق إذا استحق أحد العبدين أو ردّه بعيب، وفي الطلاق إذا أرهن بالصداق ثمّ طلّق قبل الدّخول و الفض **أحسن** ، إلاّ أن تكون (هناك) عادة أنـــه يبقى رهنا في الباقي ، ومن أسلم دينارا في ثلاثيـــن درهما إلى أجـــل و أخـــذ بهما رهنـــا ثمّ فسخ ذلك ، فإن كان قدر الدينار والدراهـــم ســـواء كان أحقّ به حتى يعود إليه ديناره ، وإن كان قيمة

---

[1] - في : س : ارتهن .

[2] - هو أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المعروف بابن القرطبي له من المؤلفات الزاهي الشعباني المشهور في الفقه كتـــاب مختصر ما ليس في المختصر ، توفي سنة 355 هـــ . انظر ترتيب المدارك 2 / 293 – 294 ، شجرة النور 1 / 120 .

الدينار أربعين كان أحقّ بثلاثة أرباع الرّهن[1] والباقي هو (فيه) أسوة ؛ لأنّه إنّما دخل علـــى أن يكـــون رهنـــا فـــي ذلك القـــدر ثمّ يسلمـــه ، ويختلف إذا كانت قيمته عشريـــن ، هل يكـــون أحـــق بجميعـــه أو بثلثيه [و] يسقط من الرّهن ما ينوب العشرة الزائدة؛ [لأنّها كـــ] المستحقة.

باب في اختلاف الرّاهن و المرتهن

وذلك في ثلاثة: في الدين، أو في الرهن، أو جميعها[2]. الدّين والرّهـــن من غيـــر اختلاف ، وهـــو أن يتفقـــا على الرهن ويذهب عنهما ما رهن فيه ، أو يتفقا على الدّين ويهلك الرهن ويذهب عنهما صفته، فـــإن اختلفـــا في الدين[3]، فقال المرتهن: هو في عشرة ، وقال الراهن: (هو) في خمسة، وقيمة الرهن عشرة، كان القول قول المرتهن مع يمينه أنه في عشرة ، قال محمد[4] : ويكون أحقّ به ليقبـــضه وحوزه إياه، وإن كانت قيمته خمسة كان القول قول الراهن مع يمينه ، وإن كانت قيمته دون عشرة وفوق خمسة حلفا جميعا، وكان رهنا في قدر قيمته، واختلف في أربعة مواضع: أحدها: إذا كانـــت قيمته عشرة وحلف المرتهـــن هل يكون شاهدا على نفسه فيحبسه لا غير ذلك ، أو يكون شـــاهدا على الذمة ويأخذ العشرة من المطلوب ؟ ، والثاني : إذا كان شاهـــدا على نفسه وحلف المرتهن هل له أن يحلف الراهن ؟ ، والثالث: إذا كان الرهن على يد عدل هل يكون القول قول المرتهن إذا ادعى مثل قيمته أو قول الراهن ؟ ، والرابع : إذا كانت قيمته خمسة هل يكون القول قول المرتهن أو [قول] الراهن؟ ، فقال محمد : إذا كانت قيمتـــه عشـــرة حلف المرتهـــن وحده ، ويكون الرهن/ على يده

---

[1] - في : س : الدرهم .
[2] - في : س : أو فيهما جميعا .
[3] - في : س : الرهن .
[4] - في : س : قال مالك .

أو على يد غيره ويكون لــه ، و لم يجعله شاهدا على الذمّة ، فيستحق منها ما حلف عليــه ، فــإن استحق الرهن[1] أو ضاع ببينة أو ادّعى هلاكه وهو حيوانا، كان القول قول الراهن أنّه لم يكن له إلاّ في خمسة ؛ لأنّ حكم الرهن قد يسقط فيرجعان إلى ما يغرمه الراهن من ذمّته بمنزلة ما لم يكن فيــه رهن ؛ لأنّه يشبــه أن يرهن الرهن[2] في مثل قيمته أكثــر أو أقل ، فجعل القول قول المرتهن لأجل الحوز ، فإذا سقط الرهن رجع إلى قول الغريم .

وقال أبو محمد عبد الوهاب : العادة جارية أن الناس يرهنون ما يساوي ديونهم أو يقاربها لا مــا لا يفي بها[3]، فعلى قوله يكون شاهدا على الذمة وإن هلك الرهن أو أستحق ، وقول محمــد يحلــف المرتهن وحده استحسانا ؛ لأنه قادر على أن يبيع ذلك الرهن و يأخذ العشرة ، وقيــل : إذا حلــف المرتهن أنّه في عشرة حلف الراهن أنّه لم يرهنه في عشرة ثم يسلم الرهن ؛ لأنّ المــرتهن يقــول [لا] أتكلف بيعه ، [و] يمكن أن يستحق أو يوجد به عيب، والقول الأوّل **أحسن** ، لأنّ الاســتحقاق نادر و ليس عليه في تكليف البيع كبيــر مؤنة ، فكان ذلك أخفّ من أن يحملــه على (الــيمين) كاذبا على قول المرتهن ، قال أبو محمد عبد الوهــاب : إذا كان على يد عدل كــان القول قــول الراهن[4] ، وقول محمد أنّ القول قول المرتهن وإن كان على يد غيره **أصوب** ؛ لأنّه إنّما أخذ توثقــة للدّين ، فلا فرق بين أن يكون على يديه أو على يد غيره ، وإن كانت قيمته خمسة كان القول قول

---

[1] - في : س : الراهن .

[2] - في : س : الراهن .

[3] - المعونة على مذهب عالم المدينة 2 / 150 . القاضي عبد الوهاب . ت . محمد حسن محمد حــسن إسماعيــل الــشافعي . منشورات محمد علي بيضوت . دار الكتب العلمية . ط1 – 1998 بيروت لبنان .

[4] - المعونة : 2 / 150

الراهن ، وفي العتبية القول قول المرتهن[1]، وهذا من نـــحو ما تقدّم أن الرّهـــن لم يكن شاهدا على الذمّة ؛ لأنّه يرهـــن بأقلّ من الدّين وأكثر ، ولا يسقط حقّ بشك ، والمرتهن يقول: رضيت إن أخذه في عشرة ، فإن كرهت أن تفتديه فدعه .

فصل واختلف إذا هلك الرهن وتصادقا على الدين أنّه عشـــرة وقال الراهن قيمتـــه عشـــرة ، وقال المرتهن: (قيمته) خمسة ، فقال مالك : القول قول المرتهن[2]، وهذا يؤيد ما تقـــــدّم أنّ الرّهـــــن يرهن في أقلّ من الدّين وأكثر ، وإنّما كان قوله لموضع الحوز[3]، وقال ابن عبد الـــحكم في كتـــاب ابن حبيب : القـــول قول المرتهن وإن أتى بما لا يشبه ؛ لأنّ الرهن قد يؤخذ للثمن[4]، وقال أصبغ: القـــول قول الرّاهن[5]، وهذا يصحّ على القول أنّه شاهد على الذّمة .

وإن قال المرتهن: هو في عشرة،وقال الراهن:(هو) في خمسة، وقيمته سبعة تحالفا وكان في سبعة، فإن ابتدأ بمرتهن كان بالخيار بين أن يحلف أنّه في عشرة ، فإن نكل بعد ذلك الراهن أخـــــذ المرتهـــــن عشـــرة بتلك[6] اليميـــن، أو يحلف المرتهن أنّه لم يرتهن في دون سبعة فإن نكـــل الـــراهن حلـــف المرتهـــن يمينـــا ثانيـــة أنّه في عشـــرة وأخذهـــا، وإن ابتدأ الراهن باليمين كان بالخيـــار بـــين أن يحلف أنّه لم يرهنه إلاّ في خمسة، فإن نكل بعد ذلك المرتهن دفع الراهن خمسة وأخذه، وإن شاء حلف أنّه لم يرهنه في عشرة وبرئ منه ، فإن نكل بعد ذلك المرتهن حلف يمينا ثانية أنّـــه لم يرهنـــه إلاّ في

---

[1] - البيان و التحصيل : 11 / 229 .
[2] - النوادر و الزيادات : 10 / 232 .
[3] - في : س: و إذا كان القول قوله .
[4] - النوادر و الزيادات : 10 / 233 .
[5] - النوادر و الزيادات : 10 / 232 – 233 .
[6] - في : س : ذلك .

خمســـة [ودفـــع خمسة] وأخـــذه، وإن اختلفا فيمن ابتدأ باليمين اقترعا، لأنّ المـــرتهن يجـــب أن يبتدئ [الراهن] باليمين ، فإن نكل حلف هو يمينا واحدة "وأخذ (بها) عشرة ، والراهن يجب أن يبتدئ المرتهـــن (باليمين) ، فإن نكـــل حلـــف هو يمينـــا واحـــدة (وأخذ الرهن)"[1] وغرم خمسة ونكلهمـــا كأيمانهمـــا ، وإن اختلفا في الدين وفي قيمة[2] الرهن وقد ضاع ، فقال الـــراهن : الدين خمسة وقيمة الرهن عشرة ، وقال المرتهـــن : الدين عشرة وقيمة الرهن خمسة ،كـــان القـــول قول الراهن[3] ويحلف أنّ الدّين خمســـة ، والقول قول المرتهن ويحلف أن قيمة الرهن خمسة لإثباتـــه بينهما ،[وإن قال الراهن أنه في ثلثه حلفـــا ، و لـــم يكن على المرتهن له خمسة التي حلف أنها قيمة الرهن ، و لم يكن للراهن فيها شيء ؛ لأنه لا يقبل قوله أنّ الدين أقلّ منها] ، وإن قـــال الـــراهن : فـــي سبعة حلفا وكان للمرتهن أن يأخذ منه دينارين بإقراره ، وعلـــى القول الآخر لا يكـــون لـــه شيء ؛ لأن المرتهـــن لا يصدق أن الرهن أقل من الديـــن ، (وقال) ابن القاسم : ومن مات عـــن رهـــن قيمتـــه عشرة، فقال الراهن: هو في خمسة، وقال ورثته: لا علم لنا فيما رهن فيه ،كان القول قول الراهن؛ وهذا راجع إلى الأصل الأوّل أنّ الرهن يرهن فـــي أقلّ من الدين (وأكثر) ، وإنّمـــا يكون في قيمتـــه إذا ادّعـــى ذلك المرتهـــن ، فإن لم يدّع لم يغرم الآخـــر غير() ما أقر به لأنّ إنّما (أقرّ) بما يشبه ، وعلى [القول الآخر] ما قال عبد الوهاب لا يقبل قوله محمد ، قال أشهب: فـــإن كان الورثة صغارا حلف الراهن ودفع ما أقرّ به ، و لم يكن له إلى الرهن سبيل حتى يكـــبر الـــصغار

---

[1] - ما بين " " في : س : بياض .

[2] - في : الأصل : صفة .

[3] - في : الأصل : المرتهن .

فيحلفـــوا[1]، [يريـــد] إذا ادعوا علمـــا وأمكـــن أن يكـــون عنه علـــم ، فيمين هـــــذا الآن تجـــزء ويحلف ويأخذ " رهنه "[2] ، وإن هلك الرّهن وجهلت صفته كان بما رهن فيـــه و لم يرجـــع أحدهما على صاحبه؛ لأنّ كلّ واحد منهما لا يدري هل يفضل له عند صاحبه شيء أم لا ؟ ، وقال أشهب: القيـــاس أن يـــجعل من أدنى الرهـــون ، يريد من أدنى ما/ يـــرهن في مـــثـــــل ذلـــك 92 أ / الدّين ، واختلف فـــي الوقت الذي يعتبر فيه قيمة الرّهن، فقال ابن القاسم : إنّما ينظر إلى قيمته يوم الحكم ، فإن كانت قيمته يوم قبض عشرة ويوم الحكم عشرين، كان القول قـــول المـــرتهن أنّـــه في عشرين ، فإن كانت قيمته قبل ذلك عشرين واليوم عشـــرة كان القـــول قـــول الراهن أنّه فـــــي عشـــرة ، وهـــذا صحيـــح على أصل مالك أنّ المرتهـــن قـــدم لأجـــل الحـــوز ، وإن كـــــان يشبـــه أن يرهن في أقلّ، وقال غيره: وإنّما ينظر إلى القيمة يوم القبض ، قال: وكذلك لو أنتجـــت الدّابة في يده، يريد أنّه إنّما تقـــوم الأمّ بانفـــرادها، وهذا موافق لما قال أبو محمد عبد الوهـــــاب : أنّ الرهن يرهن في مثل الدّين، وعلى قول ابن القاسم يراعى قيمة الأمّ والولـــد .

[اختلاف الراهن والمرتهن في قيمة الدين]

فصل وقال ابن القاسم: فإن كان للرجل دين بذكر حقّ بمائة ، وفي يده رهن قيمته مائة وقال: هـــو رهن في مائة أخرى، وقال الراهن: بل [في] تلك المائة التي بذكر حقّ كان القول قول الراهن[3] يريد بأنّ الأمر محتمل، هل هو بتلك المائة أو لغيرها فلا يغرم بالشكّ، وقال مرّة : القول قول مرتهن ؛ لأنّ الشأن [أنه] إذا كان فيما كان فيه ذكـــر الحـــقّ أن يكتب فـــي ذلك الصكّ ، وان اعتـــــرف

[1] - النوادر و الزيادات : 10 / 235 .

[2] -" رهنه " في الأصل غير واضحة .

[3] - النوادر و الزيادات :

الراهــن بالمائتيــن ، وقال : الرهــن[1] في مائــة منهمــا ، وقيمة الرهــن مائتــان كــان [القــول قــول المرتهــن ، ويختلــف إذا كانت قيمته مائــة ، فقــال ابن القاسم] : القــول قــول الراهن فيدفــع مائــة ويأخــذه ، وقال أشهب : القول قول المرتهن، والأوّل **أبين** .

وإن قال في عبدين : رهنتك هذا والآخر وديعة ، وقال المرتهن : بل أرهنتني العبديــن كان القــول قول الراهن ، وإن قال : أرهنتك هذا العبد بعينــه والآخــر وديعة ، وقال الآخر[2]: بل هو وديعة والآخر رهن،كان القول قــول المالك،ولا يكــون للمرتهن إلاّ ما أقرّ به أنه رهن،وقال ابن القاسم– فيمن دفع إلى رجل نمطا وجبة فضاع النمط ثم اختلفــا، فقال الراهــن: كان النمط رهنــا والجبّــة وديعة ، وقال القابض الجبــة رهن والنمط[3] وديعــة كان القول قول المرتهن[4] مع يمينه أنّه وديعــة (ويأخذها والقول قول المرتهن مع يمينه أنّ النمط وديعة) ولا شيء عليه، وإن قال : بعتك هذا العبد بمائة وقد قبضتها ، وقال الآخر: بل أرهنتنيه في مائة كان القول قول المرتهن مع يمينه أنّــه لم يــشتره ويقبض المائة (ويسلمه) .

وإن قال: بعتك هذا العبد و لم أقبض المائة ، كان القول قول المالك أنه لم يقبض ، والقــول قــول الآخــر أنّه لم يشتره ثم لإتباعه بينهما، وإن قال : أرهنتك في مائة [وقبضتها]، وقال الآخر: [بل] اشتريتــه بتلك المائــة كان القــول قول المالك : أنه رهــن، ويدفع المائة ويأخذ عبده، وإن قال :

1 - في : س : المرتهن .

2 - في : س : المرتهن .

3 -" رهن و النمط " في الأصل مثبتة من الهامش .

4 - في : س : الراهن .

لم أقبضها حلف وردّ العبد ، و إن فات بحوالة (سوق)[1] أو بتغير بدن لم يكن فوتا، ولو كان ثوبا فلبسه فأبلاه مضى بالأكثر من قيمته يوم لبسه أو الثمن ، وإن هلك ببيّنة أو كان عبدا فمات وثبت كل واحد منهما على قوله ،لم يقض بالثمن بواحد منهمـــا ؛ لأنّ كـــلّ واحـــد منهمـــا ينفـــــي أن يكـــون له فيه (حق) ، فإن رجـــع أحدهمـــا عن قوله كان له ، وإن رجعا جميعا كان لأوّلهما رجوعا ، وإن قال المالك : أودعتك، وقال الآخر : أرهنتني كان القول قول المالك أنّه وديعة ، وإن لم يقبض ما ادعى الآخر أنّه رهنه فيه ، إلاّ أن تكون العادة في مثل ذالك أنّه رهن ، والـــشأن في مثـــل البياع يبيع الخبز وما أشبهه فيدفع إليه الخاتم ونحوه أنّه رهن ولا يقبل قول صاحبه أنّه وديعـــة .

[اختلاف الرّاهن و المرتهن في القضاء]

فصل وإن تصادقا أنّه رهن واختلفا في القضاء كان القول قول المرتهن إذا لم يسلم الرهن ، والقـــول قول الراهن إذا قبضه وطال ، واختلف إذا قرب [قبضه] هل يكون القول قول المرتهن أو الـــراهن ؟ وأن يقبل قول الراهن **أصوب** ؛ لأنّ الشأن أن المرتهن لا يسلم الرهن إلاّ بعد القـــبض إلاّ أن يكـــون لقوم عادة في كثير منهم أنّهم يسلمون الرهن ثمّ يطلبون الدين ، وإذا كان عليه مائتان مائـــة بـــرهن ومائة بغير رهن فقضى مائة ثم اختلفا ، فقال الغريم : قضيت عن الرهن فأدفعه إليّ ، وقال الآخر عن التي بغير رهن تحالفا وقسمت بينهما، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف ، وهذا إذا حلّ الدينان ، وإن حلّ أحدهما كان القول قول من ادّعى عن الحال ، وإن لم يحلا وكان أجلهما سواء أو متقاربا حلفا وقسمت بينهما هذا ظاهر المذهب ، والقياس أن يكون القول قول الدافع لأنّه

---

[1] - حوالة السوق : حوالته وتغيره يكون بتغير سعر المبيع ، لغلاء أو رخص . انظر جواهر الإكليل شـــرح مختـــصـــر العلامـــة خليـــل. 2 / 27 .الأبي الأزهـــري ت : محمد عبد العزيـــز الخالدي. دار الكتب العلمية. ط 1. 1997م.

متطوع فكان القول قوله في ما يقرب أنّه تطوع به ، و إن تباين ما بينهما كان القول قول من ادّعى أقربهما أجلا مع يمينـــه .

باب (في) العبد يرهن ثم يجني جناية

وإذا جنـــا العبد جنايـــة ففداه سيّده بقي فـــي الرهـــن على حالـــه ، قال محمد : فإن أسلمه خيّر المرتهن بين ثلاث: بين أن يسلمه أو يفتديه فيكون رهنا إلى أجله، أو يفتكّه بزيادة ولو بدرهم ويكون له العبد [بتلك] [1] ويتبع سيده بحقه إلاّ ذلك الدرهم[2] ، قال الشيخ – رضي الله عنه – : ويفترق
93 ب / الجواب إذا افتداه/ بإذن سيّده أو بغير إذنه في تعلق الفدى بذمة السيد ، وفـــي بيعه قبل الأجـــل وفي مال العبـــد هل يكون معه فـــي ما فـــدى به ، فإن افتداه بإذنه كان سلفا في ذمة السيد ولا يبـــاع قبل الأجل، واختلف هل يكـــون رهنا بما فدى به، فقال مالك وابن القاسم : يكون رهنا ، وقـــال محمد : لا يكون رهنا ، و اختلف فيه قول أشهب[3] ، وقد اختلف فـــي هذا الأصل فيمن أمـــر أن يشتري [لؤلؤا] [4] أو يسلف ثمنه هل يحبسه حتى يقبض سلفه ، **وأرى** أن يحلف أنه افتداه ليكـــون رهنا بيـــده ، ويكـــون أحقّ به ، وإن افتـــداه بغير إذن سيّده لـــم يكـــن سلفـــا في ذمـــة السيد إن هلك، وكان معلقـــا بعين العبد، وقـــال في المدونة : لا يباع حتى يحـــل الأجـــل[5] ، وقـــــال سحنون : يباع قبل الأجل؛ لأن الراهن أسلمه،وهو **أحسن**،ولا مقال لراهن في تأخير البيع؛لأنّه رضي

[1] - في : س : بياض .
[2] - النوادر و الزيادات : 10 / 223 – 224 .
[3] - النوادر و الزيادات : 10 / 224 .
[4] - غير مفهومة .
[5] - المدونة : 4 / 159 .

بإسلامــه[1] ، واختلف فــي مالــه، فقــال مالك: لا يتبعــه [والمال لسيده] ، وقال مرّة: يتبعه ويكون رهنا فيما فدى به، وهو **أبين؛** لأنّه افتدى ما كان الجناية أحق به فيباع بماله ، فــإن كانــت قيمته بغيــر مال خمسين وبماله مائة ، والجناية خمسون كان للمرتهن نصف الثمن وهو خمسون عــن الجناية ، ويبقى خمسون ينوب نصف العبد منها بغير مال خمسة وعــشرون يأخــذها المرتهــن ويضرب فــي خمسة وعشرون، وعلى القول الآخــر يباع بغير مال و يبدأ من ثمنه بما فداه به، فإن لم يوف لم يتبــع السيد بشيء ، فإن وفّى وفضل [شيء] قضى عن دين المرتهن ، وإن فضــل شيء كان للغرمــاء ، فــإن لــم يوف بما بعــد الجنايــة بدين المرتهن دخل مع غيره من الغرماء فــي مــال العبــد .

باب في ارتهان فضلة الرهن

ومن أرهن رجلا رهنا فــي مائة دينار ، ثــم استقرض منه مائة وأرهنه فضل ذلك الرهن جــاز إذا كان الرهن على يده، أو على يد عدل ورضي العدل أن يحوز (ذلك) الفضل للمرتهن. ويختلف إذا لم يرض وقد علم برهن ذلك الفضل أو لم يعلم، واختلف إذا ارتهن الفضل غير الأوّل ، فقال مالــك في المدونة: إن رضي الأوّل جاز وإن لم يرض لم يجز[2]، وقال في كتاب محمد: لا يجــوز؛ لأنّ الأوّل إنّما حاز لنفسه[3]،ويجري فيها قول آخر: يجوز وإن لم يرض الأول قياسا على المخدم يهب صــاحبه

---

[1] - اختار اللخمي بأنه لا مقال للراهن في تأخير البيع ؛ لأنه رضي بإسلامه خلافا لمشهور المذهب أن العبد الرهن إذا جنى جناية ففداه المرتهن بغير إذن سيده فإن الفداء لا يكون سلفا في ذمة السيد و إنّما يكون معلقا برقبة العبد ، و لا يباع العبد حتى يحــل الأجل. انظر عقد الجواهر الثمينة 2 / 782، وحاشية الخرشي على خليل 6 / 170.

[2] - المدونة : 4 / 146 .

[3] - النوادر و الزيادات : 10 / 178 .

رقبته لغير المخدم ، فقال: يجوز وإن لم يرض المخدم و إن لم يعلم[1] . واختلف إذا كان الرهن على يد عبد فأرهن الفضل غير الأوّل ، فقال مالك في كتاب محمد : يجوز إذا رضـــي الأول[2] ، وقـــال أصبغ : ذلك جائز وإن لم يرض إذا رضي العبد[3] . قال الشيخ – رضي الله عنه - : أما إذا كـــان أجل الدينين سواء أو كان الآخر أبعد حلولا جاز وإن لم يرض الأوّل، وإن كان الثاني أقرب حلولا ودين الأول عرض من بيع دخل الثاني علـــى أن يقبض[4] دينـــه إذا حـــلّ أجله لم يجز إلاّ برضـــا الأوّل [لا] يتعجل حقه قبل أجله إلاّ أن يرهنه على أن لا يقوم ببيع ذلك الرهن حتى يحل الأجـــل الأول و فيه مغمز[5] من الغرر ، فإن كان دين الأول عينا أو عرضا من قرض جـــاز إذا دخل علـــى أن يعجل حقه إذا حل الأجل[6]، وإن لم يرض الأوّل، وهذا إذا علم العدل ورضي أن يحـــوز ذلـــك الفضل إذا بيع الأوّل فيحول بين الراهن[7] وبين ذلك الفضل، ويختلف إذا لم يرض قياسا على المخدم وقد تقدّم، واختلف في ضمان فضل الرهن إذا كان على يد المرتهن الأوّل أو على يد عدل، فقـــــال ابن القاسم : إذا كان على يد الأول سقط عنه ضمـــان الفضل[8]، وقـــال أشهب: ضمـــانه كلّـــه من الأوّل ، قال : لو كان على يد الثاني لمرتهن الفضل فضاع لم يكن عليه ضمان[9] ، وعلى أصـــل

---

1 - أنظر المدونة : 4 / 146 .

2 - النوادر و الزيادات : 10 /178 .

3 - النوادر و الزيادات : 10 / 179 .،

4 - في الأصل : يقضي .

5 -" مغمز " في : س بياض

6 - في : س : الأول .

7 - في : س : الرهن .

8 - النوادر و الزيادات : 10 / 192 .

9 - النوادر و الزيادات : 10 / 192 .

ابن القاسم يضمن الثاني الفضل ، وقول محمد **أبين؛** لأنّ الفضل مترقب فقد يترل سوقه ، أو يترل به عيب ولا يكون فضل ، وإن كان لا يعلم كم هو حين[1] البيع، ومن باع على أن يأخذ رهنا ويجعله على يد عدل ثم قبضه وقال: دفعته إليه ، و قال العدل : لم يدفعه إليّ كان القول قول العــدل علـــى مذهب ابن القاسم و يغـــرم البائع ، وعلـــى قـــول عبد الملك يكـــون القول قـــول المـــرتهن أنّـــه سلمـــه والقـــول قول العدل أنّه لم يقبضه ، وتكون مصيبته من صاحبه والقول وإن قـــال العبـــد قبضته وضاع (مني) قبل قوله في دفعه بخلاف الأوّل[2] و قيل : لا يقبل قولهم إلاّ ببيّنة .

[رهن الوصي مال اليتيم]

فصل وإذا استقرض الوصي ليتيمـــه ، وأرهن فيه شيئا من مـــال (اليتيم)، وجعله على يد عـــــدل جاز، وسواء كان القرض من عنده أو من عند أجنبي ، واختلف إذا بقي الرهن في يـــده إذا كـــان القرض من عنده و حاز الرهن لنفسه ، والقول أنّه يجوز أصح ، ولو كانت بيد رجل وديعة فاستدان صاحبها من المودع دينـــا[3] فأرهنه تلك الوديعة وحازهـــا لنفسه كان حوزا وإن لم يخرجها إلى يد غيره، وقياسا إذا كان الدين من غير الوصي وبقي الراهن في يده يحوزه الأجنبي، فإنّه حوز وإن بقيت يده عليـــه .

---

1 - في الأصل : حين .

2 -" الأول " مثبتة من هامش الأصل .

3 - في : س : دينارا .

باب في النفقة على العبد الرهن و البعير الضال

94أ / قال مالك في (المدونة) في العبـــد/ أو الدابة ترهن : النفقة على الراهن ، فإن أنفق المرتهن كانـــت نفقته في ذمة الراهن، وسواء أنفق بأمره أو بغير أمره بخلاف الضالة[1] ، قال ابن القاسم: ونفقتـــــه على الراهن سلف ولا أراها في الرهن إلاّ أن يقول أنفق على [أنّ] نفقتك في الرهن ، فيكـــون له حبسه بنفقته وبما رهنه به ، إلاّ أن يكون عليه غرما فلا يكون أحق بالفضل عن دينه أذن [له] أو لم يأذن ، إلاّ أن يشترط أن الرهن يكون رهنا بالنفقة[2] ، ومعنى قوله أنفق علـــى أنّ نفقتك في الرهن أي أنفق لتبيع و تأخذ نفقتك ، وهو بمترلة من أعطى رجـــل سلعة فقـــال: بع واســـتوف دينـــك ففلس الدافع قبل البيع وقبل قبض الثمن ، فإنّه أسوة الغرماء إلاّ أن يقول : وهي في يدك رهـــن مـــا بينك وبين البيع ، ولو قال : على أن نفقتك في الرهن لا في ذمة ابدأ بالنفقة قبل الدّين ولكان أحـــقّ من الغرماء ، فإن هلك قبل البيع لم يتبع الراهن ، وقال أشهب : إذا كانت النفقة بغير أمـــر الـــراهن كانت في الرهن كالضالة ، وليس على الراهن[3] ، وقال محمد بن مسلمة[4]: النفقة مبداة على الرهن وهو جعله بمترلة الزرع[5] يحتاج إلى السقي فاستأجـــر ربّه على سقيه أنّ الأجير مبرأ، وهو **أقـــيس.** فله أن يتبع ذمة الراهن بخلاف الضالـــة ؛ لأنّه إذا رضي أن يوقف رهنا إلى أجل فقد رضي بالإنفاق عليه ، ويجبر ربّه على ذلك ، فإذا رضي ربّه بالإنفاق كان للمرتهن أن يأخذها من [الراهن ؛ لأنّهـــا

---

[1] - المدونة : 4 / 139 .
[2] - النوادر و الزيادات : 10 / 184 – 185 .
[3] - النوادر و الزيادات : 10 / 185 .
[4] - هو محمـــد بن مسلمة بن محمد بن هشـــام ، أحد فقهاء المدينة ، من أصحاب مالك ، له تآليف في الفقه ، توفي سنة 216 هـــ ذكر ابن فرحون أنه توفي سنة 206 هـــ . انظر ترجمته في ترتيب المدارك 1 / 358 ، الديباج ، شجرة النور 1 / 85 .
[5] - في : س : الرهن .

كانت لازمة وله أن يأخذها] من الرهن ويبرأ بالنفقة ؛ لأنه أحياه وسواء كانت النفقة بأمــر الراهن أو بغير أمره، كما كان الأجير يستأجره ربّ الزرع ، فإنّه أحقّ به ، فإن كانــت أجرتــه في ذمــة صاحب الزرع كما كانت نفقة هذا في ذمة الراهن .

باب فيمن رهن رهنا ثم رجع إليه بإيداع أو عارية أو إجارة

وقال ابن القاسم – فيمن قبض رهنه ثمّ جعلــه علــى يد راهنه وديعة أو بإجارة : فقد خرج مــن الرهن، إلاّ أن يقوم فيطلبه فيكون ذلك له ما يحــل بينه وبين الغرماء ، يريــد يقــوم بعد انقــضاء الإجارة ، فإن قام قبل ذلك وقال [1]: جهلت إن ذلك نقض لرهني فأشبه ما قال حلف وردّه مــا لم يقم الغرماء ، واختلف إذا رجع إليه بعارية ، فقال مالك : ليس له أن يسترده ، إلّا أن يكون أعــاره على ذلك، فإن (كان) أعــاره على ذلك فاستحدث دينا قبل أن يقوم عليه فهو أســوة ، وقـــال أشهب : العــارية والإجــارة سواء يرد إليه مالــم يقم الغرمــاء أن يــحدث فيه دينا أو تدبيــرا أو تحبيســا ، وهــذا **أبين** ، فإن كانت العارية إلى أجل ارتجعها [2]إذا انقضى ذلك الأجل ، ويختلف إذا لم يكن ضرب أجلا هل يرتجعها الآن ؛ لأن العارية لا أمد لها ، وقد قيل فــي هذا الأصل يعير إلى مثلها . ولو كانت أرضا أذن له في حرثها يحمل على أول بطن ، فإذا رفع زرعه قبضها ، وليس له أن يستردّها قبل ذلك ، وقد يحمــل قول مالك : أنّه لا يستــردّها قبل أن تمضــي (مدة) ، يرى أنّــه يعــار إلى مثلهــا ، وأمّا قوله : إن استحدث[3] دينا قبل أن يقوم الغرماء فهو أسوة ؛ فإنّه أحد قوليه في رهن من تبيّن فلسه، وإن أجّره صاحبه من أجنبي بإذن المرتهن " فسد[4] " الرهن، وإن أجّره المرتهن

---

[1] - في : س : وقد .

[2] - في : س : بياض .

[3] - في : س : أحدث .

[4] - في الأصل غير واضحة .

بإذن الراهن لم يفسد. وإن استأجره المرتهن من الراهن فسد إذا ولى الراهن العقد ، وإن وليه وكـــيلا جاز، وإن ارتهن عبـــدا فأبق ثم وجـــد في يد راهنه لم يفسد الرهن إذا لم يعلم المرتهن ، وإن لم يعلم الإباق ، وقال المرتهن : ابق ثم عاد إليه و لم أعلم لم يصدّق .

باب فيمن ارتهن رهنا وشرط[1] منافعه

وإذا اشترط المرتهن [منفعة الرهن] مدة معلومة في عقد البيع جاز في الدور والأراضين ومنعه مـــالك في الثياب والحيوان ، قال ابن القاسم : [لأنّه] لا يدري كيف يكون الرهن إذا رجع قال : أنا لا أرى به بأسا ، فإن شرط ذلك في أصل القرض فهو سلف بزيادة ، ويكـــره أن يؤذن له في الانتفاع بـــه بعد عقد البيع والقرض ؛ لأنّه هدية مديان [2] ويختلف إذا كان ذلك بإجـــارة كمـــن ينقـــد من له عليـــه دين مؤجل[3] لإمكان أن يبيع منه بأقل أو يشتري منه بأكثـــر .

[اجتماع رهن وإجارة]

فصل واختلف هل يكون الرهن محوزا إذا كانت الإجارة والرهن معـــا، أو كانت الإجـــارة قبل أو بعد ؟ ، فقال ابن القاســـــم : إن ذلك حـــوز ، وقال – فيمن استـــأجر عبـــدا ثم وهبـــه له ربّه [4] –: إنّ ذلك حوزه وإن لم تنقض الإجارة ، بخلاف أن يهبه لغير من استأجره فعلـــى هـــذا يكون الرهن محوزا ، وإن تقدمت الإجارة ، وقال عبد الملك بن الماجشون في المبسوط وهو في كتاب محمد : إذا أجر عبده أو داره أو ساقا نخله رجلا ثم رهنه إيّاه بعد ذلك ، ثم فلس الراهن وهـــو بيـــد

---

[1] - في : س : اشترط .

[2] - النوادر والزيادات : 10 / 222 ، البيان و التحصيل 11 / 111 .

[3] - في : س : بايع من النقد من دين له .

[4] - في : س : لربه .

المرتهن فلا يكون أحقّ ؛ لأنّه بالأجرة والإكراء قبضه ، وكان [بيده كما يكون] بيد غيره ممــن [لم] يرهنه ويستأجره ، وقال/ أحمد بن المعذل[1] : وكذلك إذا رهنه إن كان رهنــه إيّاه أولا ثم أكــره بعــد (ذلك) متى جاء فيه أمور صار ملكه ، وجواز أمره فيه من قبض الذي هو في يده صار كأنّــه استأجره [منه] بعد أن كان في يده رهنا فسخا لرهنه ، واختلف إذا ارتهنه (من) غير من هو في يــده بالإجــارة ، فقــال مالك في كتــاب محمد – فيمن أكــري دارا أو أعطى حائطــا مــساقــاة ثــمّ أرهنه – : فليس بحوز ، وقال أيضا : إن جعل المرتهن مع المساقي رجلا كان حوزا [و] قــال محمد : الفرق بين ارتهان فضله الرهن ورهن ما كان في إجارة أنّ هذا مــحازا لربّه والرهن مــحازا عنه ، وقــال ابن نافع في المبسوط : ذلك جائــز والرهــن مقبوض في المساقــاة والكراء، وقــال ابن القاسم في الدمياطية – فيمن ارتهن بعيرا وهو في الكراء – : إذا كان[2] المرتهن يعلفه ويقوم به فهو حوز ، قال الشيخ – رضي الله عنه – : أمّــا إذا لم يرض المستأجر أن يحوز الرقاب للمرتهن و لم تكن يد المرتهن معه فليس بحوز ، فإن رضــي أن يحــوز له أو جعــل المرتهن يده معه فكان العبد يــأوي إليه ويبعثه إلى[3] المستأجر بالنهار ، أو يقوم على الدابة ويحفظها ويقوم بعلفها فهو حوز ، ولا يضمن الرهن على قــول عبد الملك إذا كان المستأجر هو المرتهن ؛ لأنّه عنده ليس برهن ، وأمّا على قــول ابن القاسم ففيه نظــر، وقد قيــل: ينظر إلى القدر الذي يذهب منه في اللباس فلا يضمن ، والقدر الذي يبقى مضمونا على حكم الرهــان ، والذي **أرى** ألاّ شيء علــى المستــأجر ؛ لأنّــــه الآن

[1] - هو أبو الفضل أحمد بن المعذل العبدي البصري، من الفقهاء النظّار ، كان نادرة في الحفظ والذكاء ، ســمع من إسمــاعيل بن أبي أويس ، وابن الماجشون ، وغيرهم ، لم تذكر كتب التراجم التي وقفت عليها تاريخ وفــاته . انظــر ترتيــب الــمدارك 2 / 550 – 558 ، شجرة النور الزكية 1 / 96 – 97 .

[2] - مابين "   " في الأصل محو

[3] - في : س : مع .

فــي الإجارة أقــوى سببا منه في الرهن ، وكذلك قال ابن القاسم – فيمن استأجر على أن يحمــل أحمالا ففلس صاحبها قبل أن يحملهــا وقد أبرزت وقبضها – : أنّه أحقّ بها ولو ادعى ضــياعها في الطريق لكان القول قوله فإن انقضت الإجارة وغاب عليها لم يقبل قوله ؛ لأنّها رهن محض [1].

باب فيمن ارتهن خلخالين وادعى ضياعهما أو أفسدهما

ومن ارتهن خلخالين ثم ادعى ضياعهما ضمنهما والقول قوله فيما يزعم أنّه كان فيهما ، فإن كانــا ذهبا غرم قيمتهما فضة، أو فضة غرم قيمتهما ذهب ، وعلى القول أنّ الصياغة إذا فسدت يقــضي فيها بالمثل [يكون هاهنــا عليه مثلها مصــوغين ؛ لأنّ الذهب والفضة مــمّــا يقــضي فيهــــا بالمثــل]، والصياغة على هذا القول بالمثل فتوجه المثل من الوجهين جميعا ، وإن قال المرتهن : لا علم لي بما كان فيهما ، وقال الراهن :كان فيهما أحلف واستحق ، وإن كان ممّا يخشى[2] حلف أنّه دفع إلى صائغه حين عمله له كذا وكذا ، وأنّه أخذه على ذلك و لم يسترجع ممّا كان دفــع إليــه شــيئا واستحق . وإلــى هذا ذهب مالك في المبسوط ، وقال ابن القاسم فــي كتاب محمد – في امــرأة أرهنت[3] حليــّا فتعدى عليه المرتهن فرهنه عند غيره فكســره الثاني وباعه وادّعــى صاحــــبه فيه مالا (يشبه) ولا بيّنة له – : حلف الذي كسره علــى ما وجــد فيه[4] ، قال محمد : ويحلف المرتهن الأوّل أيضا[5] . يريد إذا ادعى الأوّل معرفة ما فيه ، فإن قال: لا أدري ما (كان) فيه حلفت المــرأة على ما قالت واستحقت وحلف الثانــي للأول على ما قال أنّه وجد فيه وغرمــه ، واختلــف إذا

[1] - النوادر والزيادات

[2] -" يخشى " في : س بياض .

[3] - في : س : ارتهنت .

[4] - النوادر والزيادات : 10 / 234

[5] - النوادر و الزيادات : 10 / 234

كسرهمــا المرتــهــن الأوّل. قــال ابن القاسم : عليه ما نقص ثــمّ رجــع ، فقـــال : عليــه قيمتهمــا ، وقــال في كتــاب الغصــب : عليــه قيمــة الصيــاغــة ، وروى أشهــب عــن مالك : يصوغهما وإن هدم جدارا[1] كان عليه أن يبنيــه ، وأمّا القــول الأوّل أنّ عليــه نقــص الصيــاغة أو قيمتهما ، فعلى الاختلاف فيمن أفسد ثوبا فسادا كثيرا فقال : عليه قيمة العيب وقال مرّة أخرى : قيمته كله ، وأمّا قوله [أنّ] عليه قيمة الصياغة ؛ فلأنّ المصوغ والنحاس و(الحديــد) وكلما [إذا] أفسد يعاد إلى [هيئته بايت] صنعة أضيفت إليه أفسدت ، وبقي الأصل على حاله فصار كسلعتين أتلف أحداهما ، وأمّا قوله يصوغهمــا فهو راجع إلى مــا في كتــاب الغصب أنّه [يرفأ] ما أفسد ؛ لأنّه مما (لا) يستغني اللابس عنه والمتعدي أدخله في ذلك ؛ وكذلك الحائــط يهــــدم . وذكر ذلك مشروح في كتاب الغصب[2] ، **وأرى** إن كانا لتجــارة أن يكون عليه الأكثر من قيمــة الصنعــة أو ما نقصته القيمة ، وإن كان للباس أن يصوغهمــا .

باب فيمن باع إلى أجل أو أقرض علــى رهــن فإن لم يوفــي كــان له ذلك رهــن بالديــن أو باع بيعا إلى أجــل علــى أن يبقــى ذلك المبيع فــي يده رهنــا

ومن باع سلعة إلى أجل أو أقرض و أخذ بذلك رهنا على إن لم يوف [و إلاّ] كان له الرهن بالدين كان البيع والقرض فاسدا ، ويرد البيع إن كان قائما وقيمته إن كان فائتا ، ويفسخ القرض ولا يؤخّر إلى أجله، وإن كان القرض عرضا جرى على حكم البيع يرد مع القيام أو قيمته مع الفوت، وللمرتهن أن يحبس الرهن حتى يعطــى القيمة الآن ، والرهن قبــل حلــول الأجــل إن هلك على حكــم الرهان فــي الضمان ، واختلف إذا فات بعد (حلول) الأجل وكان على يد عبد هل تكون مصيبته

---

[1] -" وان هدم جدارا " في : س بياض.

[2] - التبصرة :

من المرهن ؛ لأنّ العبد قابض له أو للراهن ؛ لأنّ الحكم أن يرد ذلك الرضى ، وأن يبقى بيد العـــدل
96 أ / على حاله حتـــى يقضـــى الدّين ولا يضمنه ، إلّا أن يقبضه/ من العدل ، واختلف إذا كان على يد البائـــع أو المقرض ، فقال مالك وابن القاسم : إذا حال[1] سوقه أو تغير في نفسه بعد الأجل فهـــو فوت ، وقال (عبد الملك) في المبسوط: إن فات ذلك بعتق أو بنيان (بعقد) كان عليه قيمته يـــوم أحدث العتق أو البناء ، وفرق بين أن يصاب ذلك بغير فعل مرهن أو بفعله ، فإن أصيب من[2] فعله لم يضمنه ؛ لأنّ يده كانت عليه بالارتهـــان والرضى (و) الذي تراضيـــا [عليه] أن يأخذه عـــن حقّه فاسدا بفسخ ويقرّ تحت يد المرهن حسب ماكان حتى يقبض [حقّه] ، ففارق بهذا البيع الفاسد إذا قبض ، و لم يكن رهنا إلاّ أن يكون المرهن هو المحدث فيه حدثا - بناء أو عتقـــا [أو وصـــيا] أو بيعا — فتكون القيمة يوم أحدث ذلك؛ لأنّه لـــم يكن في ضمانه قبل ذلك، وقال محمـــد : [و] قد قيـــل : قيمته يوم فات و لم يبين الوجه الذي بـــه فات .

[حكم بقاء الرهن في يد البائع]

فصل وقال مالك في كتاب محمد - فيمن باع عبدا أو ثوبا أو دارا بثمن إلى أجل على أن يبقى ذلك رهنا بيد البائع -: لم يجز وإن جعله بيد أجنبي جاز، قال محمد: ولا يجب ذلك، يريد وإن كان بيـــد أجنبي، قال: وكل من اشتـــرى شيئا لا يدري متى يقبضه لم يجز؛ لأنّه لعلّ ذلـــك يطـــول الأشـــهر الكـــثيرة، وقال أصبغ في كتـــاب ابن حبيب: أمّا الدّور والأراضـــون فيجـــوز وإن بقيـــت بيـــد البـــائع، وإن كان عبدا لم يجز أن يبقى بيد البائع ، ويـــجوز إذا وضع على يـــد غيره ، وأجـــازه

1 - في : س : حلّ .
2 - في : س : بغير .

ابن الجلاب[1] في الدور و الأراضين والسلــع ، ومنعـــه في الحيوان من غير مراعاة حيث كان بيـــد البائع أو غيره ، وأجازه ابن القصار في جميع الأشياء ، وقال : إن شرط البائع أن يكون للمبيع نفسه رهنا جاز و لم يفســـخ ، قال الشيخ – رضي الله عنه -: (لأنّه) إن جعل وجه المنع ؛ لأنّه [بيع] يقع فيه تحجير (ولا فرق بين الدور والحيوان و العروض ، وإن كان الوجه الضمان لم يمنع إلاّ الثياب إذا كانت على يد البائع، وأجيز وإن كان بيعا فيه تحجيرا) ؛ لأنّ حلّ التحجير بيد المشتري ، فإن دفع عجّل الثمن وقبض المبيـــع .

باب فيمن ارتهن رهنا فضاع عنده ثم أفلس و لا مال له إلاّ [ما] على الراهن

اختلف في ذلك، فقال ابن القاسم : [الراهن] أسوة (الغرماء) وليس الدين يرهن في الرهن[2] ، وقال أشهب: الراهن أحق بما عليه ، والأوّل **أبين** ؛ لأنّه إن كان الراهن لم يسلم الرهن إلاّ لمكان ما عنـــده من الدين فلم يدخل على أن يكون رهنا في يده ، ولا أن يحوزه عن ربّه إلاّ أن يرى لو حلّ الأجـــل وهو موسر لكان عليه أن يبتدئ بدفع ما عليه ثم يقبض رهنـــه ، و لم يكن له أن يقـــول : أنا أمسك ما عليّ من الدين حتى أقبض رهني ، ولأنّ المرتهـــن لو أراد بيـــع ذلك الدين لم يكن للغريـــــم – وهو الراهـــن– أن يأبى من ذلك وكان مجبـــورا على تسليم ما عليه، ويبقى الرهن قبل الأجل على يد العدل رهنا لمشتري الدين، وقال ابن دينار[3]: إذا ابتاع الطالب من غريمه سلعة لم [يـــحابه][4] فيها جاز البيع وكان أسوة الغرماء ، فإن قال : إنّما ابتعت ليكون قصاصا أحلف بالله علـــى ذلـــك

---

1 - هو أبو القاسم ابن الجلاب ، عبيد الله بن الحسين بن الحسن ، بصري ، تفقه بالأبهري ، توفي سنة 378 هـــ انظر ترجمتـــه الديباج المذهب (1 / 461) ، ترتيب المدارك 2 / 605 .

2 - المدونة : 4 / 153 .

3 - هو محمد بن إبراهيم بن دينار الجهني ، كان فقيهـــا فاضـــلا يفتـــي أهل المدينـــة مع الإمـــام مالك و عبد العزيز ، توفي سنة 182 هـــ . انظر ترجمته في ترتيب المدارك 1 / 291 ، والديباج المذهب ص 326

4 -" يحابه " في : س بياض .

وفسخ البيع ؛ لأنّ الإنســـان ربما زاد في الثمن من أجل المقاصة والاقتضاء ، فليس عليه إذا لم يتم له ذلك أن يؤخذ بالثمـــن ، قال الشيخ – رضي الله عنه - : وهذا صحيح فيمن يجهل ويظـــن أنّه إذا اشترى يكون أحق واشتراها حقيقة ثم ظهر عليه .

باب فيمن باع على رهن غير معين و ما يجوز رهنه و ما يمنع

إنّ البيع على رهن غير معين جائز، وعلى الغريم أن يقضي النصف المعتاد، والعـــادة في الحواضـــر أن يرهنوا ما يغاب عليه مثل: الثياب والحلي، وما لا يغاب عليه كالديار وما أشبهها، وليس العادة العبيد ولا الدواب، وليس[1] على المرتهن قبول ذلك، وإن أخف عليه في أنّه مصدّق في تلفه؛ لأنّ في حفظه كلفة ومشقة، وإن أحبّ أن يعطي ثيابا وامتنع المرتهن ؛ (لأنّه مما عليه فيه ضمان أو أحب الراهن أن يعطي دارا و امتنع المرتهن) وأحبّ ما يبيّن [به] ويكون تحت غلقه كان القول قول الـــراهن ؛ لأنّ كل ذالك مرهن، وإنّما له فيه وثيقة من حقه إلاّ يشترط صنفا فيوفي له به، وإن كان الـــدين عينـــا مؤجلا كان عليه أن يعطيه [لا فيه وفاء بعدده لو حل ، وإن كان ساكنا طعاما أو زيتا أو عروضـــا كان عليه أن يعطيه] ما يرى أنّه يشتـــرى به مثل ذلك السلم إذا حـــلّ في الغالب ، وليس للمسلم إليه أن يعطي بقدر [رأس مال السلم ولا للمسلم أن يقول أعطني بقدر] ما يسوى [المسلم] فيـــه على غلاته قبل الإبان .

[1] - في : س : لكن .

[أصناف الرهن]

فصل الرهن خمسة أصناف : فالأوّل: ما يجوز ملكه وبيعه ، فرهنه جـــائز على الإطلاق كان شرطا في أصل العقد أو بعده ، والثاني : ما يجوز ملكه ولا يجوز بيعه في بعض الأحوال لمكان الغرر ،كالثمر قبل بدو صلاحه ، والآبق ، والبعيـــر الشـــارد ، والجنين (في بطن أمه) ، فهذا يجوز رهنه في أصل القرض وبعد تقرّره في الذمة [و] يجوز في البيع بعد العقد ، واختلف فـــي جوازه فـــي أصـــــل العقد ، والثالث : ما يجـــوز ملكه و لا يجوز بيعه ، وليس لمكان الغـــرر كأم الولـــد ، وجلـــــود الميتـــة قبل دباغهـــا وعظام الفيـــل ، والرابع : ما لا يجوز ملكه كالخمر [والخنزيـــر] والـــســـمّ وما أشبه ذلك، فهذان الصنفان لا يجـــوز رهنهما ؛ لأنّ فائـــدة الرهن بيعه عند العجز عن الوفـــاء وهذه لا يجوز بيعها ، والخامس: ما اختلف في جواز بيعه كجلود الميتة بعد الدباغ ، وكجلود السباع
97 ب / قبل الدباغ وبعده وكلب الماشية والصيد والزرع فمن أجاز بيعها/ أجاز رهنها ، ومن منع البيع منع الرهن ، ورهن منافع المدبر ورقبته مفترقة ، فإن أرهن خدمته مدّة معلومة يجوز بيعها ؛ ليؤجر المرتهن تلك المدة جاز فيعقد البيع وبعده ، وإن رهن جميع خدمته جاز بعد العقد ويـــختلف (فيه) إذا كان في العقد، وإن رهـــن رقبته على أن إن مات الراهن ولا مال [له] بيع له المدبر وكان في أصل العقد كان على الخلاف في رهن الغرر؛ لأنّه لا يباع له الآن ولا يدري متى يموت السيد ، ولا هـــل يحيـــا المدبر إلى موت السيد ، وإن رهن رقبته الآن ؛ ليباع الآن لم يجز ، ويختلف هل يعود حقه في الخدمة ويباع له وقت بعد وقت حسب ما يجوز من بيعها؟ وقد اختلف فيمن ارتهـــن دارا ثم ثبـــت أنّهـــا حبس فقيل : لا شيء له من غلتها ؛ لأنّه إنّما أرهنه الرقبـــة ، وقيل : يكون له ما يـــصح للـــراهن ملكـــه منهـــا وهي المنـــافع التي حبست عليه وكـــذلك المدبر، واختلف في رهن الجنين، فمنعـــه

في كتاب الصلح[1] ، وأجـــازه ابن ميْسَرَ[2] وهذا إذا كان في أصل عقد البيع ، واختلف إذا اشترط منفعة الرهـــن وكان ممـّـا يسرع إليه التغير كالثيـــاب والحيـــوان ، وقـــد تقــدّم[3] ، وقـــال ابـــن القاســم في كتــاب محمد – فيمن باع سلعة بحميــل على أنّــه إن مـــات المـــشتـــري والحميــل - : فالحمـــالة ساقطة ، و أجازه أصبغ ، وفي المدونة : إذا كانت الحمالـــة إلى خـــروج العـــطاء لا بأس وإن لـــم يكن المعطي[4] معروفا إذا لم يكن في أصل العقد[5] إنّما هو سلف أو دين أنظر به[6] ، وإذا فسد البيع للغرر في الحمالة فسد بمثل ذلك في الرهن فوجه الإجازة[7]؛ لأنّ الـــرهن والـــحمالة خـــارجان عن الثمن والثمن معلوم ،ووجـــه المنـــع لأنّ البائـــع حطّ مـــن الثمــــن لأجلها ، ويـــجري فيها قول آخر أنّه (إن) رضي البائع بإسقاط الحمالة والرهن جـــاز .

[رهن الثمرة]

فصل يجـــوز رهن الثمـــرة إذا كان طيبها [عند محلّ أجل الدين، وإن كان طيبها قبل وشرطا وقف بيعها] إلى محلّ الأجل ووقف ثمنها إن بيعت جاز، وإن اشترطا بيعها إذا طابت وأن ينقد ثمنها وكان ارتهنها في أصـــل عقد البيـــع لم يـــجز ؛ لأنّ البائع دخل على أنّ الثمن مترقب لا يـــدري مـــتى يتعجلـــه، إن هلكت الثمرة يؤخر جميع الثمن، وإن سلمت لم يبلغ ما تباع به، وإن كان رهنها بعد

---

[1] - النوادر و الزيادات : 10 / 228 .

[2] - هو أبو بكر أحمد بن محمد بن خالد بن ميْسَـــر– بفتح السين – الإسكندري، انتهت إليه رئاسة المذهب بمصر بعد ابن المواز أخذ عن ابن شاكر، وابن المواز وغيرهما ، له كتاب الإقرار و الإنكار ، توفي سنة 339 هـــ. انظر الديباج ص 37 شجـــــرة النور 1 / 80 ، الفكر السامي 2 / 108 – 109 .

[3] - أنظر صفحة

[4] - في الأصل : العطاء .

[5] - في : س : البيع .

[6] - المدونة : 4 / 121 .

[7] - في : س : فأجازه .

العقد جاز أن يشترط تعجّل ثمنها ، إلاّ أن يشترط أنّما عجز من ثمرة هذا العام قبضه من ثمرة قابل فلا يجوز ؛ لأنّ الراهن لم يرض بتعجيل ثمن هذا إلاّ بما يرجى بالباقي عن[1] محلّ أجله ، وإن رهنت بعــد عقد البيع وكان طيبها بعد محلّ الأجل ، فإن رهنه على أنّه مأخوذ للقضاء عند محلّ الأجل فما عجز أخذ من الثمرة إذا طابت جاز ، وإن شرط أن يؤخّر عند الأجل ليقبض من الثمرة لم يجز ؛ لأنّــه لم يرض بتأخيره إلاّ لمكان ما وثقه من دينه[2] .

[رهن ما لا يجوز بيعه]

فصل فإن ارتهن عصيرا فصارت خمرا أهريقت، فإن غفل عنها حتى عادت خلاّ بقيت في الرهن ، وإن كان الراهن نصرانيا رهن عصيــرا فصارت خمــرا أسلم إليه و لم يهرق، فإن عاد خلّــا أو خلّلــه انتزعت منــه وردت في الرهن ، وقال ابن القاسم : إذا كان العصير لمسلم[3] فصارت خمرا يرفعهــا إلى السلطان فيأمر بها فتراق خوف أن يتعقب فيطلب بها[4] ، يريد إذا كان حاكم الموضــع يحكــم ببقائها أو تــخليلهــا ، وإلاّ فليس ذلك عليــه وفي كتاب مسلم سئــل النــبي– صلى الله عليــه وسلّــم –: ((عن الخمر تتخذ خلّا فقال: لا))[5] .

باب في الراهن يتعدى في الرهن بالبيع و العتق أو غيره أو يقرّ أنّ الرهن لغيره أو أنّه جنا جناية

ومن أرهن عبــدا[6] لم يكــن له أن يتصرف فيــه بالبيع والعتق أو التدبيــر أو الكتابة أو الإيــلاء إن كانت أمة ، أو الهبة قبل الحوز ولا بعده ، إلاّ أن يتعجّل ذلك الدين ، واختلفا إذا فعل ذلك بعد

---

[1] - في : س : بعد .
[2] - في : س : ذمته .
[3] - في : س : ليتيم .
[4] - النوادر و الزيادات : 10 / 228 .
[5] - في : باب : تحريم تخليل الخمر من حديث أنس – رضي الله عنه – رقم (1983) .
[6] - في : س : رهنا .

القبض وهو موسر هل يحمل على أنّ فعل ذلك على الوجه الجائز والرضى بتعجيل الدّين ، أو علــى التعدي فقيل: ذلك رضا بتعجيل الدين، فإن باع بأقلّ من الدين كان عليه أن يعجل بجميــع (ذلك) الثمــن[1] ، وإن أعتق أو دبّر أو كاتب أو أولد أو وهب ، وقيمــة العبد[2] أقلّ من الديــن كــان عليه أن يعجّل جميــع ذلك الدّين ، ويمضــي فعله كله في ذلك ، وقيل : لا يحمــل علــى الرضـا بالتّعجيل، فإن باع بأقلّ من الدين خيّر المرتهن بين أن يجبر البائع ، ويأخذ ما بيع به أو يردّ ، فإن أعتق وكانت [قيمته] أقلّ من الدّين كان عليه قيمته[3] [و] قال ابن القاسم: إذا أعار عبدا ثمّ أعتقــــه ولا فرق بين العارية وغيرهــا ؛ لأنّه لا خلاف أن ليس له أن يفيته ، إلاّ أن يعجل الدين[4] ، وقـــال ابن القـــاســم فـــي كتـــاب محمـــد : تعدّيـــه في العتق كتعـــدّيـــه فـــي البيـــع ، وقـــــال أبو محمد عبدالوهـــاب عن الأبهري[5] : إذا أعتق وأراد الراهـــن أن يعطيـــه رهنا آخر إلى الأجـــل جاز ، وكذلك ينبغي [إذا أولد] [6] الولد ليس[7] عليه إلاّ قيمة الأمة إن كانت أقلّ من الدّين .

وإن دبّر أو كاتب بقي في الرهن على حاله ، وقيـــل : الكتابـــة كالعتق لخلاف التّدبير ، وعلى هذا إن وهب قيل للمرتهن : إمّا أن تمضي الهبة و يبقى دينك إلى أجله ، أو ترد الهبـــة و يبقى في الـــرهن مثل [أحد] قولي أشهب في البيع أنّه يخير المرتهن بين أن يمضي البيع ولا شيء له من/ ثمنه ، أو يـــردّ /98 أ

---

[1] - في : س : الدين .

[2] - في : س : العيب .

[3] - في : س : قيمة البيع .

[4] - في : س : الثمن .

[5] - هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح التميمي، الشهير بالأبهري ، البغدادي ، الفقيه المالكي، وكان إماما في المذهب معظمـــا عند سائر علماء وقته ، له شرحان على المختصرين : الكبير و الصغير ، لابن عبد الحكم ، وكتاب الأصول ، وكتـــاب إجمـــاع أهل المدينة ، و غيـــر ذلك ، توفـــي سنة 375 هـــ .انظـــر ترجمته فـــي الديباج المذهب ص 351 – 353 ،ترتيب المدارك 2 / 466 – 473 .

[6] - في : س بياض .

[7] - في : س : ألاّ يكون .

ويبقـــى فـــي الرهن ، ويحلف الراهن في جميع ذلك [أنّه لم يفعل ذلك] على وجه الرضا بتعجيـــل الدّين ، فإن حلّ الأجـــل وهو موسر قضى ما عليه ومضى فعله على صفة ما عقد ، وإن كان معسرا بيع في الدّين، وقد اختلف فيمن اشتـــرى على (صفة) الخيـــار ثم باع [أو أجّر] [1]، وقال : فعلت ذلك علـــى التعـــدي و لم أرض بالبيع ، هل يحمـــل علـــى الرضـــا و يلزمه الـــثمن ، أو يحلـــف ويردّ و يعجّل الدّين ؟ .

وإنفاذ العتق يصحّ إذا كان الدين عينا ، وقال سحنون : إذا كان عرضا المرتهن بالخيار إن شاء تعجّل دينه وسلّم [الجارية] ، وإن شاء حبسها رهنا إلى الأجل[2] ، **وأرى** أنّ الحكم بتغليب أحد الضررين أو لا يتعجّل مكانها رهنا وينفذ العتق ، وحكم الإيلاء إن كانت ولدت .

[الراهن يتعدى على الرهن قبل الحوز]

فصل واختلف إذا فعل ذلك قبل الحوز كالاختلاف الأوّل ، فقال ابن القاسم في العتبية : إن باع قبل الحوز أو أعتق أو وطئ أو وهب أو تصدّق وكلّ ما صنع فيه من شيء و هو موسر جائز ، ويؤخـــذ مـــا عليه من الدّين ويقضـــي صاحبـــه ، وإن لم يكن موســـرا لم يـــجز منه شيء ، إلاّ أن يولـــد أو يبيـــع ، وحمل [على] أنّه فعل ذلك على ما يجوز ، وقيل : كلّ ذلك ليس برضا، ولا يعجّـــل الدّين، ويختلف بعد القول أن ليس ذلك رضا في البيع، هل يتعجّل الثّمـــن الذي بيـــع به، أو يوقف أو يأخذه الراهن ولا شيء للمرتهـــن فيه، وقال أشهب في كتاب محمد : أمّا الكتابة والتّدبير فللمرتهن أن يقبض رهنه و يكون محازا و هو مكاتب و مدبر، و تكـــون الكتابـــة رهنا و لا تكون خدمـــة المدبـــر (رهنا)[3] .

---

[1] - في : س بياض .

[2] - النوادر و الزيادات : 10 / 205 .

[3] - النوادر و الزيادات : 10 / 204 .

قال محمد : والكتابة قبل الخدمة، يريد فيأخذ السيّد كلّ ما حلّ نجم، فإن أدّى كان حرّا ، ولا شيء فيه للمرتهن ، وإن عجز كــان رهنا ، وعلى القول الأوّل يكــون للمرتهن أن يأخذ كلما حلّ نجم من دينه لا فائدة في وقفه، فإن وفّى أو عجلّ الكتابة كان حرّا،وإن كان الدّين أكثر من الكتابة، وإن عجــز كان [رهنا] في الباقي ، وأمّا المدبر فإن حلّ الأجل وهو معسر لم يبع له ، ويكون موقوفــا في الرهن حتى يموت الراهن فيباع له إن لم يخلّف شيئا، وليس كذلك إذا كانت الكتابة والتّدبير بعد الحوز على القول أنّه ليس برضا فإنّه لا يمضي حريتها إلاّ بعد قضاء [الدّين فإن حلّ] الأجل والسيّد معسرا بيع المدبر، ولا حجة له ؛ لأنّ السيّد إنّما التزم التّدبيــر على هذا الوجه، فأمّا المكاتب فيكون للمرتهن على قول أشهب أن يقبض كلّ ما حلّ من نجومه ، فإن وفّى الكتــابــة و لم يــوف الدين لم ينفذ له حرية حتى يحل الأجل فيقبض من الراهن تمام دينه، فإن لم يوجد له شيء بيع من المكاتب على أنه مكاتب بقدر ما بقي ، فإن لم يوف وإلاّ عجز بيعت رقبته، وعلى قول محمد أنّ الكتابة علّة يقبض السيّد كلّ ما حــلّ من نــجومه، ولا ينفذ له حرية، فإن أدّى السيّد الدّين بعد محلّ الأجــل وإلاّ بيع ، والعبد فـــي كلا القولين بالخيــار بين أن يمضي على الكتابة على مثل ذلك أو يردّ؛ لأنّ عليه في ذلك ضرر إلاّ أن تكون الكتابة على مثل الخراج ، وإن أولد تعدّيــا و هو معســر وفيهــا فضل بيع منها الآن بقدر الدّيــن ويعتق الباقي، وقال أشهب: يؤخّــر إلى محلّ الأجل ، فإن لم يكن له مال بيعا جميعا؛ لأنّه لا تكون بعض أمّ ولــد ، وهــذا إذا أصابــها وهي في حوز المرتــهـــن ولا تتصرّف ، واختلف إذا كانت تتصرّف في حوائج المرتهن ، فقال [مالك] هي أمّ الولد للــراهن وقد خرجــت من الرهــن ، وقال في كتــاب محمد إن لقيها الراهن فأصابها فحمــلت فـــأرى أن تباع ، وليس على الولد سبيل ؛ لأنّه لم يدخل في رهنه ، وهذا **أحسن** .

واختلف إذا كانت على يد عــدل فسلّمها العدل[1] [إلى الراهن] فحملت منه وهو فقير ، فقــال ابن القاسم في العتبية : الأمين ضامن لقيمتها يوم حملت وليس لجميع الدين ، ويتبع الأمين السيّد إلاّ أن يكون الأمين فقيرا فيكون المرتهن أحقّ بالجارية إذا لم يعلم[2]، وعلــى قول محمــد لا يكـــون للمرتهن عليها سبيل وإن كانا فقيرين الراهن والعبد؛ لأنه قال : إذا كانت قائمة العين بيــد الــراهن ضرب المرتهن فيها مع الغرماء و لم يكن أحق بها، وإن وطئها المرتهن حدّ ، وعليه ما نقصها إن كانت بكرا طاوعته أو أكرهها، وقال أشهب[3]: لا شيء عليه إذا طاوعتـــه[4]، والأوّل **أحــسن** ؛ لأنّ طوعها يتعلق به حق لله وحق للسيّد وهو ما نقص ، وطوعها علــى سيّدها لا يسقط حقه ، وقــال أشهب في كتاب محمد: إذا أوهب الراهن [الرهن] قبل الحــوز وهو موســر كان المرتــهن أحقّ به ، (وقال أشهب): إن كان [قد] حــاز لم يعجل الحقّ[5] ؛ لأنه فرط ، وإن كان معسرا كــان المرتهن أحقّ به ، وإن لم يحزه الموهوب له ثم قامــا جميعا ، قــال محمد : فذلك عند أشهــب مثــل إذا حازه، فيكون للمرتهن أن يتعجّل حقّه وتمضي الهبة ، فأجرى الجــواب على أصله إذا وهــب ثمّ وهب فحــاز الثاني [أن لا مقام للأوّل، وعلى أصل ابن القاسم بأنّ للأوّل أن يرد قبض الثاني]، إلاّ أن يعجل به الدين ، وقال مالك – فيمن أعار عبدا ليرهن ثم أعتقه بعد الحوز وهو موسر – كان عليه

---

[1] - في : س : العبد .
[2] - البيان و التحصيل : 11 / 57 – 58 .
[3] - في : س : وقيل .
[4] - النوادر و الزيادات : 10 / 215 .
[5] - في : س : الدين .

أن يعجــل الأقلّ من قيمتــه أو الدين[1]، [و] على القــول الآخــر يعجــل الدّين وإن أكــثر من قيمتــه ، والأوّل **أصوب** .

[تعدّي الراهن على الرهن بعد الحوز]

99 ب / **فصل**/ وإذا أعتق الراهن بعد حوز الرهن وهو معسر، فقال العبد أو أجنبي من الناس: خذوا دينكم ولا يرد ذلك في الرق ، كان ذلك له ولا مقــال للمرتهن ، فــإن قــال الأجنبي أو العبد: إنّمــا قضيت ؛ لأرجــع على السيّد كــان ذلك له ؛ لأنّ السيّد رضي أن يعتق ويبقى الدين في ذمتــه يتبع به، فهم يتبعون بما رضي أن يتبع (به) ، قال أبو الزناد[2] في العبد : ليس ذلك له، ولا يجيء قوله على أصل المذهب ، واختلف فيما رهن رهنا وقال: إن مضت هذه السنة و لم أقض فقد خرج من الرهن ، فقال ابن القاسم ليس برهن في السنة ولا بعدها، [وقال أشهب : هو رهن في تلــك السنة وبعدها]، **وأرى** أن يكون رهنا إن علم عليه في السنة ولا يكون [رهنا] بعــدهــا. وإن قال: هو رهن في السنة الثانية دون الأولى كان كما شرط ، فإن فلس في السنة الأولى دخل معه فيه الغرماء، وإن فلس في السنة الثانية كان أحقّ به ، وقال محمد : إذا قال (له) الراهن : أنا مبرأ منه بمائة دينار كان كما شرط ، فيكون المرتهن أحقّ بما زاد على المائة ، فإن لم يوف بدينــه ضــرب بالباقي مع الغرماء بتلك المائة ، وإذا أقرّ الرّاهن بعد الحوز وهو موسر أنّ الرهن لفلان كان للمقر له أن يأخذه ويعجلّ للراهن الدّين ، وإن كان معسرا لم يجز إقراره، وكان المقرّ له بالخيــار بــين أن

---

[1] - النوادر و الزيادات : 10 / 206 .

[2] - هو أبو الزناد أبو عبد الرحمان عبد الله بن ذكوان ، الإمام الفقيه ، الحافظ المفتي، من علمــاء الإســـلام، ومــن أئمـــة الاجتهـــاد ، حدث عن أنس و أبي أمامة بن سهل ، توفي سنة 131 هـــ. انظر شذرات الذهب 1 / 182 . ابن العماد الحنبلي . المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع . (د . ت . ط) بيروت ، طبقات الفقهاء ص 65 – 66 . لأبي إسحاق الشيرازي الشافعي . ط 2 – 1981 . دار الرائد العربي . بيروت .

يضمن الراهن قيمته أو يؤخر ذلك إلى الأجل ، فإن كان معدما بيع للمرتهن ، وكان المقرّ له بالخيار بين أن يتبع الراهن بقيمته يوم تعدى أو بما بيع [به] لو لم يتعد، وقال: عملت بذلك بعد الرهن، لم يكن عليه أن يعجّل الدّين، و لم يكن للمقرّ له على الرهن[1] سبيل حتى يحلّ الأجــل فيقــضـــي [الدين] ؛ لأنّ المقرّ يقــول : لم أتعد في الرهن ؛ فيلزمني تعجيل الدين، والمرتهن يقول: لا يجــوز إقراره عليّ بما يخرج الرهن ، و لم أقبض الدين ، وإن حلّ الأجل و الغريم معسر بيع و لم يتبع الراهن [إلاّ] بما بيع به، ولا ينظر إلى قيمته يوم كان وضع الراهن يده عليه ، وإن أقرّ أنّه جنا عند المرتهن لم يجبــر على أن يفتديه، و لم يجــز إقراره على المرتهن إن قال : أنا أسلمه ولا أفتديه ويبقـــى في الرهن ، فإن حلّ الأجل وهو موسر قضى الديـــن وأخــذه المقرّ له بالجناية ، وإن كان معسرا بيع في الدين وأتبعه المجني عليه بقدر ما قضى من الدّين ، وإن اعترف أنّه جنا قبل الرهن و لم يعلم حتى رهنه فكذلك ،[و] إن كان عالما وقال : [لا] أفتـــديه كان كإقـــراره أنّه لفـــلان ، قـــــال ابن القاســـم: يجبر على أن يعجّل الدين ويأخذه المقرّ [له] ، وإن كانت الجنايـــة أكثر من قيمته كان للمجنـــي عليه أن يحلّفه أنّـــه لم يرهنه رضا بتحمّل الجناية ، وإن كان معســـرا بيـــع فـــي الديـــن ، واتبعه المقـــرّ له بالأكثـــر من قيمته يوم رهنه أو ما بيع (به) ، وقال ابن القاســـــم فيمن غصب عبــدا ثمّ جنـــا عنده ثم ردّه على سيّده، فإنّ سيّده بالخيار بين أن يضمن الغاصب ثمّ يكون الغاصب بالخيار بين أن يفتديه أو يسلمه، وإن أحبّ سيّده أن يفتديـــه من الـــمجني عليـــه ولا يتبـــع الغاصب بشيء، و**أرى** أنّ الجناية لّما لـــم تكن من الغـــاصب ؛ كانت كعيب نزل به لا سبب للغاصب [فيه]؛ فإنّ المغصوب منه بالخيار بين أن يأخذه بعيبه ولا شيء له، أو يـــضمنه

[1] - في : س : الراهن .

وقال أشهب : المغصوب منه بالخيار بين أن يسلمه في الجناية أو يفتديه ويسلمه لسيّده ، فهو يغرم الجناية ، أو يسلمه في الجناية فهو قيمة .

[الحكم إذا ارتهن رجلان من رجل رهنا ثم قضى الراهن أحدهما]

فصل وإذا ارتهن رجلان من رجل دارا ، ثم قضى الراهن أحدهما ؛ كان له أن يغرم[1] في حصته من الرهن ، ثمّ يختلف هل تكــون يد الراهن مع الباقي منهما أو يجعل وكيلا مقامه ، وقد تقدّم ذلك في أول الكتاب في رهن المشاع ، فإن ارتهن رجل من رجلين ثم قضاه أحدهما جاز أن تكون يده معــه في[2] نصيبه من الرهــن[3] .

باب فيمن تصدق أو حبس على بنيه و هم صغار أو كبار فيحيز بعض ذلك

وإذا تصدّق أو حبس على صغار بنيــه بدار أو دور ثم سكــن بعض ذلك ، فإن سكــن النــصف وحــاز النصف بطل ما سكن وصحّ ما لــم يسكن ، و إن سكن اليسير صحّ الجميع ، و إن سكن الأكثر بطــل الجميع، وهذا مذهب ابن القاســم وأشهب ، فأمّــا الأكثــر فلا خلاف فيــه أنّــه يمضي إن حيــز ويبطل إن لم يحــز، واختلف في القليل في أربعة مواضع: إذا ســكن الكــثير مــن الصّدقــة أو الحبس وكان الأقلّ محــوزا بيد غيــره ، أو سكن القليل (من الصّدقة) و[كــان] الأكثر [محوزا] بيد [غيــره ، أو سكــن القليل من الصّدقة و الكثير] بيده ، أو كانــوا كبــارا فسكــن القليل و حــازوا الأكثــر ، وهل الدّور كالدّار في مراعاة القليل من الكثير ، أو تراعــى كلّ دار فــي نفسها ؟ ، فقال محمد : قال ابن القاسم وأشهب في الحبس : إن سكن القليل جــاز

---

[1] -" يغرم " في الأصل غير واضحة .

[2] - في : الأصل : و .

[3] - انظر صفحة 147 .

100 أ / جميعه ، فإن سكن الأكثر بطل جميعه ، قال : وسواء عندهمـــا حاز ما بقي/ هو نفسه ، أو حـــوزه غيـــره ، وقال عبد الملك : إن حوز البعض جاز ذلك البعض وإن قـــلّ، وإن سكن القليل والبـــاقي محوزا بيد غيره بطل ما سكن، قال : وإنّما يترك مسكن القليل[1] في الحبس ؛ لأجل حيـــازة ما لـــم يسكن فحسن نظره وتعاهده وإصلاحه وحفظه ، وذلك إنّما[2] إذا كانوا صغارا كلّهم ، وأمّا الصدقة فإن سكن البعض ليحـــوز ما بقـــي بطل ما سكن و إن قلّ ، فجعل الإتباع مراعـــــاة في نفـــسها فتصح إن حيـــزت وتبطل إن لم تحز إلاّ في القليل من الحبس ، فإنـــّه فـــي معنـــى الأجير لقيامـــه [به] ، وقال سحنون : إذا كانوا كبارا فقبضوا لأنفسهم وسكن البعض بطل ما سكن[3] ، يريـــد وإن قلّ، وهذا مثل قـــول عبد الملك أنّه إنّما يعفـــى عن سكنـــاه القليـــل ؛ لأجـــــل قيـــــامه بالكثير ، والكبار هاهنا حازوا لأنفسهم ، و لم أر خلافا في الكبار إذا حازوا القليل أنّه يصحّ ، ويلزم علـــى ما قال ابن القاسم وأشهب إذا حوز القليل الصغـــار ، أو حاز لهم أجنبي أن يبطـــل ما حازه الكبار إذا كان قليـــلا ، وقال أصبغ: إذا كانت دورا فسكن دارا (منها) صغـــــرت أو كــــبرت استغلها أو جلهـــا فهي باطل، ويصحّ غيرها قلّ أو كثر مما حازه الصغار أو حازه الكبار ؛ لأنّ كلّ دار تصير كحبس على حدا ، وأمّا دارا واحدة ذات منازل فإذا سكن منها يسيرا جازت كلّها ، وإن سكن أكثرها واستغلها جاز باقيها إذا حازه ، قال: ويتّفق في هذا الصغار والكبار ، وإن كانوا صغارا أو كبارا ، فإن حاز الكبار الأكثر صحّ الجميع على قول ابن القاسم ، و لم يصح على قول عبد الملك ما لم يحـــز، وإن حازوا القليل صحّ نصيبه منه و بطل نصيب الصغـــار، وعلى قول عبد الملك يصحّ

1 - في : س : العامل .

2 -" إنما " في الأصل طمس .

3 - المدونة : 4 / 166 .

نصيب الصغــار ؛ لأنّه محــوز عن الأب [و] بطل ما سكنه الأب فــي جميع هذه الوجوه ؛ لأنّه الأكثر ، وإن سكن الأب بعضا وحاز بعضا وحاز الكبار بعضا وكلّ قريب من السّواء صحّ نــصيب الصغار من هذه الصدقــة [لا] علــى قــول ابن القاسم ؛ لأنه سكن أقلّ عطيتــهم والأكثــــر محوزا لهم بيده وبيد الكبار ، [و] لم يصح من نصيب الكبار إلاّ ما حازوه بأنفسهم ، وبطل ما في يد الأب ؛ لأنّه الأكثر من صدقتهم وهو لا يصحّ أن يحوز لهم بخلاف الصّغــار[1] .

باب فيمن أرهن عبدا و له زوجة أو أمة هل يمنع منها و من أرهن أمة هل يزوجها

وإذا رهن السيّد عبده لــم يمنــع من زوجتــه ، وإن كانت الزوجة ملكا لسيّده و أرهنهما جميعا لم يمنع منها، [واختلف في أمة العبد إذا أرهن العبد أو أرهنهما جميعا، فقال مالك] في المدونة: إذا رهن جارية عبده، أو أرهن العبد وأمته لم يكن له أن يصيبها، فإن افتكها أو افتكهما حلّت له[2] ، **وأرى** [أنّ] الرهن تعريض للانتزاع و[وليس بانتزاع ، وقال محمد : ذلك انتــزاع ، يريــد ولا يرجــع إليه إلاّ بردّ جديد ، ولا خلاف أنه لا يصيبهــا ما كانت في الرهن ؛ لأنّــه انتــزاع أو تعــريض] للانتزاع ، واختلف إذا رهــن العبد دون أمته، فقال مــحمد : له أن يصيبهــا ، وقــال مــحمد بن مسلمــة : ذلك انتزاع فيمنــع منهــا ، وإن افتكــه فلا تــــرد إليــــه إلاّ ردّا جديــدا ، وشبّهــه بالبيــع .

---

[1] - هذا الباب مسائله ليست من مسائل كتاب الرهن إلاّ أن المناسبة بينها و بين هذا الكتاب – كتاب الرهن – هي مسألة الحوز و بما يكون .

[2] - المدونة : 4 / 167 .

[من أرهن أمة هل له أن يزوجها أو يطأها]

فصل ولا يجــوز لمن أرهن أمة أن يزوجها ، قال ابن القاسم : لأن ذلك عيب[1] ، واختلف إذا فعل فرضي المرتهن أو لم يرض ، فأجــازه ابن القاســم فــي المدونة إذا وطيء[2]، وقال يحي[3]: يفــسخ وإن أجازه، يريد إذا أجــازه [علــى] أن يمنــع منهــا حتــى يفتك. وقال ابن القاســم فــي الدمياطيــة: السيد ضامن لقيمتها ، و قال أشهب : يفسخ ما لم يدخل ، فإن دخل بعلم المرتهن فسد الرهن ، وإن كان بغير علمه فالرهن بحاله ، ويحال بين الزوج و بينهم و لا يفسخ ، و لها صداق المثل ، وقال محمد بن عبد الحكم : يفسخ وإن دخل ؛ لتأخير الوطء ، [و] لأنّ ذلك نقص في الــرهن وقد يسوى مائة وبعد التزويج خمسين ، فإن فسخ كان صداقها رهنا معها ، وإن نقص الاقتــضاض أكثر مما أخذ في الصداق غرم ذلك السيّد ووقف مع الصداق. انتهى قوله[4] ، قــال الشيخ – رحمه الله – : الإجــارة على أن يمكّــن الزوج منها جائــزة ، وعلى أن يمنع منها حتــــى يفتــك لا تجــوز، أمّا الصــداق علــى القول أنّــه كمالهــا ؛ لأنّ مالها لا يدخــــل فــــي الــرهن إلاّ باشتــراط ، وإن كانت بكــرا كــان للمرتهــن منــه قدر ما نقصها والفاضل للسيّد ، وإن كان

101 ب / أقلّ أتمّ السيّد، وقول ابن عبد الحكم : أنه يوقف معهــا ، فعلــى القــول أنــه ثمــن لبعضهــا/ .

---

[1] - النوادر و الزيادات : 10 / 207 .

[2] - المدونة : 4 / 158 .

[3] - هو أبو محمد يحيى بن يحيى بن كثير الليثي القرطبي انتهت إليه رئاسة العلم بالأندلس، سمع مــن الليــث ، و ابــن وهــب و ابن القاسم ، و مالك ، و غيرهم ، روى الموطأ عن مالك ، و روايتــه أشهــر الروايــات ، توفــي سنة 234 هـــ . انظر الديباج ص 431 – 432 ، شجرة النور 1 / 95 ، ترتيب المدارك 1 / 534 – 547 .

[4] - النوادر و الزيادات : 10 / 207 .

باب فيمن ارتهن من رجل رهنا بمائة ، ثمّ أقرضه منها على أن يرهنه رهنا بالدّينين جميعا[1]

قال مالك – فيمن له على رجل خمسمائة، و لها رهن جارية قيمتها خمسمائة ، ثمّ أقرضه خمـــسمائة على أن يرهنه رهنا بالألف قيمته ألف – قال : لا خير فيه[2] ، وأجازه محمد فيمن له دين [و به] رهن، فقال الغريم قبل الأجل : ردّ في الأجل وأريدك رهنا : فإن كان الرهن الأوّل فيه وفاء لا شك جاز ، والأوّل **أحسن**[3] إذا لم يحل الأجـــل؛ لأنّ الطالب لا يريـــد قرضا ليزيده رهنا ؛ إلاّ لأمـــر يتخوّفـــه من الأوّل ، و لو حلّ الأوّل[4] و هو موسر أو معسر ، و فـــي الرهن وفـــــاء جـــاز أن يقرضه يرهنه برهن بالدينين جميعا؛ لأنّ التخوف حينئذ إنما هو فيما يكون في المستقبل ، وقد كان له أن يأخذ حقّه مالا ، وقال مالك في كتاب محمد في رجلين ارتـــهنا رهنا من رجل ثمّ أنظره أحدهما سنة ، وقام الآخـــر يبتغـــي الرهن : فإن كان ينقسم ولا ينقص حقّ[5] الذي قام بحقه بيع له نصف الرهن ، فإن خيف أن ينقص بيع كلّـــه ، وأعطي حقّـــه من ذلك ، فإن طالب نفس الذي أنظـــره دفع بقيمة الثّمـــن للراهـــن ، وإلاّ حلف أنّه لم ينظـــره إلاّ ليوقف رهنه علـــى حالـــه ويعطـــــى حقّه ، وقال مالك فـــي المستخرجـــة : إلاّ أن يأتـــي الراهن برهن فيـــه وفاء[6] بحـــــقّ الـــذي أنظـــره ، فيكـــون له أخذ ثمن الرهـــن إلى الأجـــل .

---

[1] - في : س : باب فيمن ارتهن جارية بمائة ثم أقرضه مائة على أن يرهنه رهنا بالدينين جميعا .

[2] - المدونة : 4 / 167 .

[3] - المشهور من المذهب أنه لا يجوز أن يرتهن من رجل رهنا بمـــال ثم يقرضه من المال على أن يرهنه رهنا بالدينين ، لأنه قرض جرّ منفعة ، حيث أقرضه على أن يزيده في سلفه الأوّل رهنا . انظر المدونة 4 / 175 ، و عقد الجواهر الثمينة 2 / 769 .

[4] - فيس : س : الأجل .

[5] -" حق " مثبتة من هامش الأصل .

[6] -" فيه وفاء " في الأصل طمس .

باب في رهن الدين

رهن الدين جائز ، وحيازته أن يأخذ المرتهن ذكر الحقّ و يجمع بينه وبين الغريم ، فإن لم يكن ذكــر حقّ فيجمع[1] بينه وبين (الغريــم) ، ويقدم إليه بحضرة البيّنة أن لا يقبضه إيّاه حتى يــصــل إلى حقّــه ، فإن فعل كان متعدّيا وأغرم ذلك الدّين ثانيا ، وأنّه أتلفه على المرتــهن إلاّ أن يكون حقّــه أقلّ ، وإن كان الغريم غائبا ولا كتاب عليه فالإشهاد يجزئ فيه[2] ، وإن أرهنت امــرأة مهرهــا[3] دفعت الصداق للمرتهن ، وجمعت بينه و بين الزوج ، و يصحّ أن يرتهن الرجل دينا في ذمته ، ويجوز من نفسه لنفسه ، وليس على الطالب أن يدفع إليه ذكر الحقّ ؛ لأنّه يــخشى أن يجحده فتلـــف حقّه ، ولأنّ قبض المرتهن للكتاب إنما هو ليقبض به ، وهذا مستغنى عنه في هذه المسألة ، فإن باعــه سلعة بثمن إلى أجل على أن يرتهن ذلك الدين - فكان أجل الدينين سواء - جاز البيع [و] كذلك إذا كان حلول الدين الآخر قبل ، فإن وفّى الراهن وإلاّ بيع ذلك الدين وقضى المرتهن ، إلاّ أن يكون (ذلك) الدّين طعاما من سلم فيؤخّر لمحلّ الأجل ، وإن كان محلّ الأجــل قبل وشرطــا بــقــاءه في الدّين[4] حتى يحــلّ الدين[5] الآخر لم يجز، ويدخله بيع وسلف، وإن شرطا أن يخــرج إذا حــلّ ويوقف عند عدل جاز، وإن لم يشترطا بقاءه ولا إخراجه جاز،ويخرج من الذمة إذا حلّ ويوقف .

تمّ كتاب الرّهن بحمد الله وحسن عونه ، وصلّى الله على سيّدنا محمّد وآله وسلّم

[1] -" فيجمع " في الأصل غير واضحة .
[2] -" فيه " في الأصل طمس .
[3] - في : س : صداقها .
[4] - في : س : الذمة .
[5] - في : س : الأجل .

الخاتمـــة

وتتضمن نتائج البحث

أهم النتائج التي توصلت إليها خلال إنجازي لهذا البحث هي كما يلي :

* كتاب التبصرة من الكتب المالكية المعتمدة في المذهب

* إنّ أبا الحسن اللخمي أحد شيوخ المذهب المالكـــي النظّار، وأعلامـــه الكبـــــار اللـــذين استوعبـــوا فروعه وأصوله ، إذ لم يختلف مترجموه في إثبات صفة الإمامة له ورئاسة المـــذهب بإفريقية في وقته ، والنظر في كتاب التبصرة يؤكّد تلك الصفات كلها .

* تحرر الإمام من التعصب فهو يؤصّل ، ويوجّه ، ويعلّل ، ويخرّج ، ويفرّع ، ويقيس ، وينظـــر في الدليل ويناقشه ، ويوضح وجه الدلالة فيه ويناقش فهوم غيره له ، وينتقد الفروع التي لا يراها منسجمة مع أصولها أو مستندها ، ولا يبالـــي بمخالفة أي كان من علماء المذهب أو غيرهـــم حين لا يظهر له الوجه الذي استند إليـــه ، وهذا التصرف مطرّد عنه في تبصرته .

* كتاب التبصرة ثروة فقهية هامـــة ، ونفيسة من نفائس المذهب المالكي حوى في طياته نقـــل عن كتب تعد من مصادر الفقه المالكي وهي الآن مفقودة ، مثل: الموازية، المجموعة ، المبـــسوط وغيرها .

* أن دعوى كون التبصرة لم تصحّح على مؤلفها هي دعوى غير مستندة على دليـــل ، فقـــد اعتمدها كبار الفقهاء من أمثال : المازري ، القاضي عياض ، جلال الدين ابن شاس في كتابـــه عقد الجواهر الثمينة .

* اهتمام علماء المذهب بالتبصرة كخليل في مختصره والمازري وابن بشير وغيرهم ، يدلّ على أنّ التبصرة من مصادر الفقه المالكي ، لايستغني عنها من تنصب للإفتـــــاء .

هذا وقد حاولت جاهــدا أن أعطــي البحث حقه ولا أدعــي الكمــال فيه فإن أصبت فمــن الله وإن أخطأت فمن نفســي والشيــطان . وصلى الله على محمد وعلى آله وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين .

الفهـــارس

* فهرس الآيــات القرآنية

* فهرس الأحاديث النبوية

* فهرس الأعلام

* فهرس الأشعار

* فهرس المصطلحات الفقهية

* فهرس المصطلحات الأصولية

* فهرس الأماكن والبلدان

* فهرس الكتب الواردة في قسم التحقيق

* فهرس المصادر والمراجع

* فهرس الموضوعات

الآيـــــة	السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
﴿ وَإِنْ كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تــجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبُوضَـــةٌ ﴾	البقرة	283	146
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلا تَمُوتُـــــنَّ إِلاَّ وَأَنْـــتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾	آل عمران	102	08
﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمْ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِــدَةٍ وَخَلَــقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاءً وَاتَّقُــوا اللَّـــهَ الَّـــذِي تَتَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبـــاً ﴾	النساء	01	08
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَـــدِيداً يُــصْلِحْ لَكُـــمْ أَعْمَـــالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِــعْ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَـــــازَ فَـــوْزاً عَظِيمـــاً ﴾	الأحزاب	71	08

الصفحة	الراوي	أطراف الحديث
54	أبو هريرة	أفضل الصيام
146	عائشة	اشترى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – طعاما
87	أبو أمامة	الزعيم غارم
136	أبو هريرة	مطل الغني ظلم
54	أبو أيوب الأنصاري	من صام رمضان ثم أتبعه
136	أبو هريرة	نهى النبي – صلى الله عليه و سلم – عن بيع الكالئ
89	أبو بريدة	فجاءت الغامدية فقالت يا رسول الله
191	أنس بن مالك	سؤال النبي – صلى الله عليه وسلم – عن الخمر
125	المسور بن مخرمة ومروان	ومن أحب أن يكون على حقه
87	قبيصة بن مخارق الهلالي	لا تحل الصدقة إلاّ لثلاث
99	أبو سعيد الخدري	لا ضرر ولا ضرار

عنوان الكتاب	الصفحة
الدمياطية	111 – 157 – 183 – 201
المبسوط	97 – 106– 120 – 130 –140 – 151– 182 – 183 – 184 –186
المدونة	93 – 94 – 95 – 101 – 103 – 106 – 110 – 111 – 118 –167– 168 – 176 – 177 – 180 – 190 – 200 -201
العتبية	93– 96 – 100 – 122 – 138 – 140 – 142 – 158 – 160 – 164-165 – 171 – 193 – 195 – 202
كتاب ابن حبيب	100 – 105 – 134 – 171 – 186
كتاب محمد	94 – 97 – 100 – 102 – 105 – 107 – 120 – 122 – 123 – 128- 130 – 132 – 134 – 141 – 142 – 152 – 156 –158- 164- 167 – 168 – 177–178 – 182 – 183 – 184 – 186 – 190 – 192 – 193 - 194 - 195 - 202

المراجع

كتب علوم القرآن :

- القـــرآن الكريـــم برواية حفص عن عاصم.

كتب الحديث :

- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي،لمحمد عبد الرحمان بن عبد الرحيم المباركفوري ت:عبد الوهاب عبد اللطيف. دار الفكر (د . ت . ط) .

- تلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني . تحقيق أحمد عبد الموجود و علي معوض . دار الكتب العلمية . ط1 – 1998م .

- موطأ الإمام مالك .

- سنن ابن ماجة.لأبي عبد الله محمد بن القزويني.ت. محمد فؤاد عبـــد البـــاقي. دار الفكر. (د.ت.ط)

- سنن النسائي . لأحمد بن علي النسائي . دار البشائر الإسلامية . (د . ت . ط) .

- سنن أبي داود ، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي . ت : محي الدين عبد الحميـــد . دار الفكر (د . ت . ط) .

- صحيح مسلم ، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي بيروت (د . ت . ط) .

- فتح الباري شرح صحيح البخاري.للحافظ ابن حجر العسقلاني.مكتبة دار السلام.ط 3 .2000م.الرياض

- المعلم بفوائد مسلم . المازري . محد الشاذلي النيفر . دار الغرب . الطبعة الثاني 1992 م .

كتب الفقه :

- الإجماع.لمحمد بن ابراهيم بن المنذر.ت.عبد الله عمر البارودي.ط. 1985م. مؤسسة الكتاب الثقافية

- اصطلاح المذهب عند المالكية. محمد إبراهيم علي . دار البحوث للدراسات الإسلامية الطبعة الأولى 2000م . الإمارات المتحدة .

- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك.أحمد الصاوي.دار السودانية.ط 1 . 1998م.

- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة . حققه مجموعة من المحققين لأبي الوليد بن رشد . دار الغرب الإسلامي . ط 2 . 1988م. بيروت .

- جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل الأبي الأزهري ت : محمد عبد العزيز الخالدي. دار الكتب العلمية . ط 1 . 1997م .

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . لابن عرفة الدسوقي . ت : محمد شاهين . دار الكتب العلمية . ط 1 . 1996 . بيروت .

- الذخيرة للقرافي ت : مجموعة من المحققين دار الغرب الإسلامي . ط 1 . 1994م . بيروت .

- شرح التلقين.المازري.تحقيق مختار السلامي. دار الغرب . ط 1 . 1997م . بيروت .

- شرح الخرشي على مختصر خليل . دار الفكر (د . ت . ط) بيروت .

- شرح الزرقاني على مختصر خليل ، وبهامشه حاشية البناني . دار الفكر . ط 1 1978م .

- شرح حدود ابن عرفة ، محمد الأنصاري الرصاع . ت : أبو الأجفان والطاهر المعموري . دار الغرب الإسلامي . ط 1 . 1993 . بيروت .

- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. لابن شاس. حميد بن لحمر. دار الغرب الإسلامي.ط 1 . 2003 م .

- فتاوى الشيخ أبي الحسن اللخمي القيرواني. جمع وتحقيق وتقديم.أ.د.حميد بن محمد لحمر. دار المعرفة. الدار البيضاء. المغرب. (د.ت.ط)

- الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر . دار الكتب العلمية (د . ت . ط) .

- المدونة الكبرى برواية سحنون . دار الكتب العلمية . ط1 1994م . بيروت

- مختصر خليل، خليل بن إسحاق، دار الفكر، بيروت، طبعة 1981م .

- المعونة على مذهب عالم المدينة . القاضي عبد الوهاب . ت : محمد حسن إسماعيل . دار الكتب العلمية . ط 1 . 1998 م .

- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب . الونشريسي . دار الغرب الإسلامي 1981م .

- المغني مع الشرح الكبير ابن قدامة المقدسي . دار الكتاب العربي (د . ت . ط) .

- منح الجليل شرح مختصر خليل لعليش . دار الفكر (د . ت . ط) .

- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل . الحطاب . ت : زكريا عميرات . دار الكتب العلمية . ط 1 . 1995م . بيروت .

- النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ت: مجموعة من المحققين.دار الغرب الإسلامي.ط 1. 1999م. بيروت .

كتب اللغة :

- المصباح المنير . للفيومي (د . ت . ط) .

- المعجم الوسيط . أشرف على انجازه مجمع اللغة العربية . ط . دار الكتاب العربي بيروت .

كتب السير والتراجم :

- الأعلام ، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين ، خير الدين الزركلي دار العلم للملايين . ط 12 . 1997م .

- الإمام محرز بن خلف رائد التسامح ومقاومة التطرف. وزارة الشؤون الدينية ط 1994م تونس .

- البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب . ابن عذاري المراكشي . تحقيق كولان وليفي بروفنسال دار الثقافة . ط 5 ، 1998م .

- تاريخ ابن خلدون . لابن خلدون طبع مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ط 1 ، 1971م بيروت .

- تاريخ الأدب العربي.كارل بروكلمان. نقله إلى العربية: د. عبد الحليم النجار. الهيئة المصرية العامة.

- تاريخ الإسلام.الذهبي. تحقيق: بشار عواد معروف. دار الغرب الإسلامي،بيروت. ط1 (2003م).

- تراجم المؤلفين التونسيين . محمد محفوظ . دار الغرب الإسلامي ط 1. 1984م .

- ترتيب المدارك. القاضي عياض. تحقيق: د .أحمد بكير محمود. دار مكتبة الحياة. بيروت. ودار مكتبة الفكر. طرابلس ليبيا .

- دائرة المعارف ، قاموس عام لكل فن ومطلب . بطرس البستاي . دار مكتبة الحياة (د . ت . ط).

- الدولة الصنهاجية . تاريخ إفريقية في عهد بني زيري . الهادي روجي إدريس . نقله إلى العربية حماد الساحلي . دار الغرب الإسلامي ط 1، 1992م .

- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب. لابن فرحون. دار الكتب العلمية ط 1، 1996م بيروت .

- رحلة ابن بطوطة .تحقيق المنتصر علي الكتاني . الطبعة الثانية 1399هـ .موسوعة الرسالة بيروت.

- الرحلة المغربية، العبدري البلنسي تحقيق أحمد بن جدو. شركة كلية الآدب الجزائرية.(د . ت . ط).

- طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي الشافعي . ط 2 – 1981م . دار الرائد العربي . بيروت .

- سير أعلام النبلاء لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي . تحقيق شعيب الأرناؤوط وآخرين . الطبعة التاسعة 1413 هـ . مؤسسة الرسالة . بيروت.

- شجرة النور الزكيّة. محمد مخلوف، تحقيق: عبد المجيد خيالي. دار الكتب العلمية. بيروت. ط1 (1424هـ-2003م)..

- شذرات الذهب. ابن العماد الحنبلي. المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع. (د.ت .ط) بيروت.

- عنوان الدراية في من عرف من العلماء في المائة السابعة ببجاية أبو العباس أحمد الغبريني ، تحقيق رابح بونار طبع الشركة الوطنية الجزائرية . (د . ت . ط) .

- الغنية . للقاضي عياض . تحقيق زهير جرار . دار الغرب . الطبعة الأولى . (د . ت . ط) .

- الفكر السامي في تاريخ الفقهي الإسلامي . محمد بن الحسن الحجوي اعتنى به صالح شعبان دار الكتب العلمية ط 1 1995م .

- فهرس ابن غازي – التعليل برسوم الإسناد بعد انتقال أهل المترل والناد . ابن غازي . تحقيق محمد الزاهي الدار البيضاء 1979

- فهرس بن عطية. تحقيق محمد أبو الأجفان. محمد الزاهي.دار الغرب الإسلامي. ط 2، 1983م.

- الكامل في التاريخ ، لابن الأثير . طبعة دار صادر بيروت سنة 1982م .

- كتاب الصلة في تاريخ الأندلس وعلمائهم . ابن بشكوال راجع أصله عزت العطار الحسني ، مطبعة الخانجي بمصر . ط 2 1994م .

- كتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين . حسن حسني عبد الوهاب دار الغرب الإسلامي ، ط 1 1990 م بيروت .

- كتاب الوفيات لابن قنفد. تحقيق عادل النويهض . دار الآفاق الجديدة. ط 4 ، 1983م ، بيروت.

- الحلل السندسية في الأخبار التونسية.ابن الوزير السراج .ت : محمد الهيلة . دار الغرب الإسلامي . بيروت.

- اللباب في تهذيب الأنساب . ابن الأثير . مكتبة المثنى (د . ت . ط) .

- مجلة معهد المخطوطات العربية . المجلد الثاني الجزء الثاني . ربيع الأول 1376 هـــ / 1956 م . جامعة الدول العربية .

- مجمل تاريخ المغرب . عبد الله العروي . المركز الثقافي العربي . الطبعة الثانية 2000 م .

- معالم الإيمان في صلحاء القيروان. عبد الرحمان الدباغ. تحقيق إبراهيم شبوح. مكتبة الخانجي القاهرة. الطبعة الثانية 1968 م .

- معجم البلــدان . الــحموي ، شهاب الدين أبو عبدالله . دار صادر . بيروت (د ت ط) .

- معجم المؤلفين . رضا كحالة، مؤسسة الرسالة. بيروت. ط1 . 1993م .

- المغرب في ذكر بلاد إفريقية والمغرب. البكري . أبو عبيد . مكتبة المثنى . بغداد (د . ت . ط).

- موسوعة المغرب العربي . عبد الفتاح الغنيمي مكتبة مدبولي القاهرة ط 1. 1994 م .

- نزهة الأنظار في عجائب التواريخ والأخبار.محمود مقديش. تحقيق: علي الزواري ومحمد محفوظ. دار الغرب الإسلامي. بيروت. ط1. 1988م.

- نزهة المشتاق في اختراق الآفاق. الشريف الأندلسي عالم الكتب .ط 1. 1989م .

- النسب للقاسم بن سلام. تحقيق كريم محمد الدرع .ط 1. 1420 هـــ . دار الفكر بيروت .

- نفح الطيب في غصن الأندلس الرطيب. لأحمد بن محمد المقري.ت: إحسان عباس. ط .دار صـــادر. بيروت.

- نيل الابتهاج ، أحمد بابا التنبكتي ط دار الكتب العلمية . بيروت . (د.ت.ط) .

الرسائل الجامعية والبحوث :

- الإمام أبو الحسن اللخمي واختيـــاراته الفقهية ، من أول كتـــاب الطهارة إلى نـــــهاية كتـــــاب الجنـــائز ، جمعـــا ودراســـة ومقارنة ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه بالجامعة الإسلامية في المدينة الـــمنورة، مقـــدمـــة من الطـــالب: محمد ووري باري، وإشراف الأستاذ الدكتور:حمد حماد الحماد.

- الإمام أبو الحسن اللخمي واختياراته الفقهية في قسم التبرعـــات ، مذكرة مقدمـــة لنيـــل درجـــة الماجستير ، إعداد الطالب عبد القادر قطشة .

– أبو الحسن اللخمي واختياراته في الفقه المالكي ، محمد الشيبـــاني بن محمد بن أحمـــد ، ملتـــــقى القيروان، مركز علمي مالكي بين المشرق والمغرب حتى نهاية القرن الخامس للهجرة (4 – 6 ذو القعدة 1414 هـــ) مركز الدراسات الاسلامية بالقيروان .

- التنبيه على مبادئ التوجيه لأبي الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير ، من أول الكتاب إلى آخـــر كتاب الزكاة ، دراسة وتحقيق ، إعداد الدكتور محمد بلحسان ، إشراف الدكتور الريسوني .

- اختيارات الإمام اللخمي الفقهية من بداية كتاب الزكاة إلى نهاية أبواب الفقـــه، دراســـة مقارنـــة. إعـــداد : إبراهيم جالوا محمد . إشراف : أ.د. حمد بن حماد الحماد . رسالة دكتوراه مـــن الجامعـــة الإسلامية بالمدينة المنورة 1424هـــ

– التبصرة للإمام أبـــي الحسن اللخمي من أول الكتاب حتى نهاية كتـــاب الـــصلاة الأول ، دراســـة وتحقيـــق ، إعداد الطالب عمر بن شريف بن موسى السلمي ، إشراف الدكتور الشافعي عبد الرحمان .

- كتاب التبصرة - دراسة وتحقيق - (من أول كتاب الحج إلى نهاية كتاب الجهاد) لأبي الحسن علـــي بن محمد اللخمي (ت 478 هـــ) إعداد الطالب : توفيق الصايغ ، إشـــراف : أ.د. فـــرج بن زهران الدمرداش ، رسالة ماجستير من جامعة أم القرى بمكة 1430هـــ

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

ملخص الرسالة

الحمد لله والصلاة والسلام على من لا نبيّ بعده : هذا ملخص لمذكرتي لنيل درجة الماجستير ، والموسومة بـ : **التبصرة للإمام أبي الحسن علي بن محمد الربعي اللخمي (كتاب الحوالة والحمالة والرهن) ،دراسة وتحقيق،** وكان عملي فيها على النحو التالي: بدأت البحث بمقدمة : بينت فيها أهمية الموضوع وأسباب اختياره وطريقة معالجته والخطة المتبعة ، يليها القسم الأول وهو قسم الدراسة ويشتمل: على ثلاثة فصول : الفصل الأول: تناولت فيه عصر الإمام اللخمي في ثلاث مباحث : المبحث الأول: الحالة السياسية ، المبحث الثاني : الحالة الاجتماعية والاقتصادية ، المبحث الثالث :الحالة الفكرية والعلمية ، الفصل الثاني : خصصته للحديث عن حياة الإمام اللخمي وقد جاء في مبحثين.

المبحث الأول : تناولت فيه سيرة الإمام اللخمي الذاتية، وقد قسمته إلى مطلبين ، وكل مطلب إلى فروع ، المطلب الأول : تحدثت فيه عن اسمه ، ونسبه ، هذا في الفرع الأول ، أما الفرع الثاني تناولت فيه كنيته ، ونسبته ، المطلب الثاني : قسمته إلى فرعين : في الفرع الأول : مولده ونشأته ، وفي الفرع الثاني : وفاته ، وبه ختمت الحديث عن سيرته الذاتية.

المبحث الثاني : أنشأته للحديث عن سيرة الإمام اللخمي العلمية ، وقد جاء كذلك في مطلبين : المطلب الأول : تحدثت فيه عن شيوخه وأقرانه ، وهو على فرعين : الفرع الأول : شيوخه ، الفرع الثاني : أقرانه ، المطلب الثاني : ضمنته آثار الإمام اللخمي العلمية ومكانه من المجتهدين وثناء العلماء عليه ، وجاء على النحو التالي : الفرع الأول : آثار الإمام اللخمي العلمية : أولا : تلاميذه، ثانيا : مؤلفاته ، ثالثا : فتاويه واختياراته ، كما تعرضت لأهم الانتقادات التي وجهت له في اختياراته – حتى قيل أنه مزق مذهب مالك باختياره – وحاولت

الإجابة عليها ، الفرع الثاني : تناولت فيه مكانه من المجتهدين وثناء العلماء عليه: أولا : مكانه من المجتهدين، ثانيا : ثناء العلماء عليه، أمّا الفصل الثالث: فهو لدراسة الكتاب ، أعرّف من خلالها بالكتاب المحقق ، وقد جاء في مبحثين : المبحث الأول : توثيق الكتاب ، وقد جعلته في مطلبين : المطلب الأول : تحدثت فيه عن اسم الكتاب ونسبته لمؤلفه ، وتاريخ نسخه ، وجاء كذلك على فرعين : الفرع الأول : اسم الكتاب ونسبته لمؤلفه : أولا : اسم الكتاب ، ثانيا : نسبته لمؤلفه ، الفرع الثاني : تاريخ تأليفه ، المطلب الثاني : تكلمت فيه على منهج الإمام اللخمي في كتابه و مصادره وأثر الكتاب فيمن بعده ، في ثلاثة فروع : الفرع الأول : منهج الإمام اللخمي في كتابه، الفرع الثاني : مصادره ، الفرع الثالث : أثر الكتاب فيمن بعده ، المبحث الثاني : عقدته لنقد الكتاب وأماكن وجود مخطوط التبصرة والنسخ المعتمدة ووصفها ، وذلك في مطلبين : المطلب الأول : نقد الكتاب : الفرع الأول : مميزات الكتاب ، الفرع الثاني : مآخذ على الكتاب ، المطلب الثاني : أماكن وجود مخطوط التبصرة والنسخ المعتمدة ووصفها ، وهو في فرعين :الفرع الأول : أماكن وجود مخطوط التبصرة ، الفرع الثاني: النسخ المعتمدة ووصفها، ثم انتقلت بعد ذلك إلى القسم الثاني وهو قسم التحقيق، ويبتدئ بأول كتاب الحمالة إلى آخر كتاب الرهن اتبعت فيه منهجًا مبيّنًا في المقدمة، وختمت البحث ببيان أهم النتائج التي توصلت إليها وهي كما يلي : * كتاب التبصرة من الكتب المعتمدة في المذهب.

* إنّ أبا الحسن اللخمي أحد شيوخ المذهب المالكي النظار ، وأعلامه الكبار اللذين استوعبوا فروعه وأصوله ، إذ لم يختلف مترجموه في إثبات صفة الإمامة له ورئاسة المذهب بإفريقية في وقته ، والنظر في كتاب التبصرة يؤكد تلك الصفات كلها .

* تحرر الإمـــام من التعصب فهو يؤصل ، ويوجه ، ويعلّل ، ويخرّج ، ويفرّع ، ويقيس ، وينظر في الدليل ويناقشه ، ويوضح وجه الدلالة فيه ويناقش مفهوم غيره لـــه ، وينتقد الفـــروع التي لا يراها منسجمة مع أصولها أو مستندها ، ولا يبالـــي بمخالفة أي كان من علماء المذهب أو غيرهم حين لا يظهر له الوجه الذي استند إليـــه ، وهذا التصرف مطرد عنه في تبصرتـــه .

* كتاب التبصرة ثروة فقهية هامـــة ، ونفيسة من نفائس المذهب المالكي حوى في طياته نقـــل عن كتب تعد من مصادر الفقه المالكي وهي الآن مفقودة ، مثل: الموازية ، المجموعة، المبـــسوط وغيرها .

* أن دعوى كون التبصرة لم تصحح على مؤلفها هي دعوى غير مستندة علـــى دليـــل، فقـــد اعتمدها كبار الفقهاء من أمثال : المازري ، القاضي عياض ، جلال الدين ابن شاس في كتابـــه عقد الجواهر الثمينة .

ويلي الخاتـــمة فهـــارس تفصيلية هي : فهرس الآيات القرآنية ، فهرس الأحاديث النبوية ، فهرس الأشعار ، فهرس البلدان والأماكن والقبائل، فهرس المصطلحات الفقهية ، فهرس الكتب الـــواردة في المتن ، فهرس المصادر والمراجع ، فهرس الموضوعات .

إلاّ أنّه من خلال إنجازي لهذا البحث واجهتني صعوبات كثيرة من أبرزها :

- الإبهام في نسبة الأقوال .
- الوهم في العزو .
- عدم الدقة في تسمية الكتب ، فيقول مثلا : المختصر .
- كثرة الإحالات ، لا يكاد يخلو باب من ذلك .

- يشير إلى الخلاف ولا يوضحه .

وغيرهـــا من الصعوبات .

هذا هو عملي في هذا البحث وهو جهد المقل ، فإن وفقت فمن الله ، وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان .

سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلاّ أنت أستغفرك وأتوب إليك

abstract

Praise be to God, prayer and peace be upon the Prophet after him

This is a summary of the thesis to obtain a master's degree, and tagged with: Tabsirah of Imam Abu al-Hasan Ali ibn Muhammad al-Arabi Allqkhmi (Book hawala and stretcher and mortgage), study and investigation, and I worked on it e as follows: I Started it with :

an introduction: showing the importance of the subject and the reasons for my choice and method of treatment and the plan made

The Part one, the section of study that includes three chapters:

Chapter I: dealt with the era of Imam Allkhmi in three sections:

Section one: the political situation, **the second section**: social and economic situation, **the third section** : The situation of intellectual, scientific,

Chapter II: appropriated to talk about the life of Imam Allakhmi came in two sections.

Section I: dealt with the biography of Imam Allakhmi self, has divided it into two requirements, which are divided into branches, *the first requirement*: I talked about his name, and lineage, this in the first branch, second branch dealt with the nickname, and the rate, *the second requirement*: apportioned to two branches: branch I: his birth and upbringing, and in branch two: his death, and has concluded by talking about his autobiography.

Section II: created to talk about the biography of Imam Allakhmi scientific, and came in *two requirement:*

the f*irst requirement*: talked about his teachers and his peers, which is int two:

1: his elders ,

2I: his mates,

the second requirement:

I included the scientific impact of Imam Allakhmi and his role among scientists and the compliment of scientists on him as follows:

The scientific impact of Allakhmi : A: His disciples, B: His books C: fatwa and choices, as was the main criticisms directed against him in his choices - so it was said that he tore the doctrine of the owner of choice - I tried to answer, : it addressed the place of hard-working and and compliment of scientist on him

1: place of hardworking,

II: compliment of the scientists it, I

Section 03: it is to study the book, I defined the investigated book , and came in two chapters :

Chapter I : Documenting the book, and had placed it in two requirements: the *first requirement*: talked about the name of the book and its belonging to the author, and date of copy, and also came on two :

I: The name of the book and its belonging to the author: First: The name of the book, Second: its belonging to the author ,

II: History of the author,

the second requirement: when speaking to the method of Imam Allakhmi in his book and its sources and the impact of the book after the one who, in three sections: Section I: Imam Allakhmi approach in his book,

section II: sources,

Section III: the impact of authors who after,

Chapter 2: I made it for criticism of the book and the whereabouts of the manuscript Tabsirah and certified copies and described, and in the two requirements:
A: Criticism of the book:

a: characteristics of the book,

b- Critics on the book,

B: the whereabouts of the manuscript Tabsirah and certified copies and described, which is in two

a: the whereabouts of the manuscript Tabsirah,

b: certified copies and its description, and then later moved to

Second Part of investigation, I started with his first book **stretcher** to the last book of **mortgage** follows the approach indicated in the submitted
In conclusion, made the most important research findings and are as follows:
* Book Tabsirah is one of books based in the doctrine.
* The Abu Hassan Allakhmi one of the elders of the Maliki school principals, and his famous who absorbed its branches and origins, that bibliographers did not disagree that he was the leader of Imams in North Africa and presidency of the Imamate doctrine in Africa in his time, by taking a look in the book Tabsirah we can confirms all of those qualities.
* Imam was beyond intolerance because he was rooting, and guiding , and arguing , and editing , and detailing , and measuring, and considering the evidence and discussing it , and demonstrating the significance of other concepts, and criticizes

the branches that are not deemed consistent with its origins or the basis thereof, and does not care about violating any of the scholars of the sect, , which was based on him, and this sustained his Tabsira

* Book Tabsirah important doctrinal wealth, and treasure trove of precious things containing resources of Malliki doctrine as well he copied from imprinted books ..

* The claim that Tabsirah not corrected to its author's claim is based on the evidence, was adopted by senior scholars such as: Maaziri, Cadi Ayyad, Jalal al-Din Ibn Shas in his book a Akd Aljwahir Athamina .

the conclusion is followed by detailed indexes Which are:

Index of Quranic verses,

Hadith Index,

Index of poems,

index of countries and places and tribes,

index terms jurisprudence,

index of the books listed in the text,

sources and references Index,

Subject Index.

However, through I am finishing this research, I faced many difficulties, notably:

- Unclarity in saying refrences .
- The illusion of attribution.
- Inaccuracies in the naming of the books, he says, for example: Almokhtasar.
- Frequent referrals, in almost chapters
- no explanation to some differences

And other difficulties.

This my work in this research and it is all my effort ,

If I succeeded , it is from my God, and I mistaken it is from myself and Satan.

Glory to God and praise I bear witness that there is no god except You forgiveness and repent to You

* * *

University of Algiers 1
Faculty of Religious sciences
Department of Charea and law

ATTABSIRAH

TO THE IMAM ABI ALHASSEN ALI BEN MOHAMED ARRABIA ALLAKHMI
BOOK OF EL HAWLA AND HAMALA AND ARRAHN
Study and Investigation

Thesis of Obtaining Magistere Degree in Islamic Sciences
Specialty : Comparative Philology

Done by The Student :
Moussa Zitouni

University year :
1428 h/1429 h
2008 / 2009

University of Algiers 1
Faculty of Religious sciences
Department of Charea and law

ATTABSIRAH

TO THE IMAM ABI ALHASSEN ALI BEN MOHAMED ARRABIA ALLAKHMI
BOOK OF EL HAWLA AND HAMALA AND ARRAHN

Study and Investigation

Thesis of Obtaining Magistere Degree in Islamic Sciences

Specialty : Comparative Philology

Provisor :
Docteur : Abdelkader Ben Azzouz

Student :
Moussa Zitouni

University year :
1428 h /1429 h
2008 / 2009

University of Algiers 1
Faculty of Religious sciences
Department of Charea and law

ATTABSIRAH

TO THE IMAM ABI ALHASSEN ALI BEN MOHAMED ARRABIA ALLAKHMI

BOOK OF EL HAWLA AND HAMALA AND ARRAHN

Study and Investigation

Thesis of Obtaining Magistere Degree in Islamic Sciences

Specialty : Comparative Philology

Provisor :
Docteur : Abdelkader Ben Azzouz

Student :
Moussa Zitouni

Members of the Jury :

-
-
-
-

University year :
1428 h /1429 h
2008 / 2009

University of Algiers 1
Faculty of Religious sciences
Department of Charea and law

ATTABSIRAH

TO THE IMAM ABI ALHASSEN ALI BEN MOHAMED ARRABIA ALLAKHMI
BOOK OF EL HAWLA AND HAMALA AND ARRAHN
Study and Investigation

Thesis of Obtaining Magistere Degree in Islamic Sciences
Specialty : Comparative Philology

Done by The Student :
Mousa Zitouni

University year :
1428/1429
2008/2009

University of Algiers 1
Faculty of Religious sciences
Department of Charea and law

ATTABSIRAH

TO THE IMAM ABI ALHASSEN ALI BEN MOHAMED ARRABIA ALLAKHMI
BOOK OF EL HAWLA AND HAMALA AND ARRAHN

Study and Investigation

Thesis of Obtaining Magistere Degree in Islamic Sciences
Specialty : Comparative Philology

Provisor :
Docteur : Abdelkader Ben Azouz

Student :
Mousa Zitouni

University year :
1428/1429
2008/2009